

Los nuevos procedimientos auxiliares y juicios especiales incorporados en el Proyecto de Código Procesal Penal

César San Martín Castro
Profesor de Derecho Penal y Procesal Penal de la Pontificia Universidad Católica del Perú.

I. INTRODUCCIÓN.

1. Los cambios que, a nivel de la estructura del proceso, introduce el Proyecto de Código Procesal Penal (Abril, 1995), elaborado por la Comisión Especial Revisora instituida por la Ley No. 26299, podemos destacarlos desde dos perspectivas dogmáticas: los procedimientos auxiliares y los juicios especiales.

2. Los denominados, según expresión de Clariá Olmedo, **procedimientos auxiliares**, consisten en trámites o reglas procesales destinados a resolver o ejecutar situaciones particulares que se presentan durante la marcha del proceso. Son procedimientos menores que se vinculan directamente al procedimiento principal: de él se extrae la cuestión que les sirve de objeto. Las cuestiones que generan son diversas del objeto procesal que integra la cuestión de fondo. Son instrumentales respecto del proceso principal.

3. Los llamados **juicios especiales** son todos aquellos procesos cuya regulación ofrece, en todo o en parte, modificaciones que los diferencian del proceso ordinario. En puridad, tal como aclara Tomé García, existen -para determinados casos- **reglas especiales** que inciden sobre los tipos procesales generales u ordinarios, así como **tipos diferenciados** de procesos.

4. El Proyecto -es del caso precisararlo- asume tres tipos de procesos ordinarios, atento a una clasificación referida a la gravedad de la infracción penal: el ordinario *strictu sensu*, el ordinario-especial y el proceso por faltas.

4.1 El **proceso ordinario** propiamente dicho, se circunscribe a los delitos de mediana y pequeña entidad. Es decir, a aquellos sancionados con un mínimo legal inferior a diez años de pena privativa de libertad. Incluye, por cierto, a los delitos conminados con otras

clases de penas: pecuniarias, restrictivas de la libertad y restrictivas de derechos.

Este proceso se caracteriza porque la investigación corresponde al Fiscal Provincial y el procedimiento intermedio y el juicio oral al Juez Penal, quien también ejerce la llamada «jurisdicción preventiva», que consiste en el control sobre el ejercicio o promoción de la acción penal, en la expedición de medidas coercitivas y contracautelares y, en la fiscalización de la actividad investigadora del Ministerio Público. La sentencia que dicta el Juez Penal es susceptible de recurso de apelación ante la Sala Penal Superior (art. 392). El recurso de casación sólo es procedente para los procesos por delitos de mediana entidad (art. 394).

4.2 El **proceso ordinario-especial** está dedicado a los delitos muy graves, esto es, para los conminados con un mínimo legal de diez o más años de pena privativa de libertad.

La nota diferencial se halla en el hecho de que si bien la investigación corresponde al Fiscal Provincial y la jurisdicción preventiva al Juez Penal, el procedimiento intermedio y el juicio oral se llevan a cabo con la intervención del Fiscal Superior y ante la Sala Penal Superior (órgano colegiado de segundo nivel jerárquico), que dicta la sentencia de primer grado previo juicio oral (arts. 288, 420 y 421). Contra este fallo procede recurso de casación ante la Sala Penal de la Corte Suprema (art. 393).

4.3 El **proceso por faltas** es de conocimiento de los Jueces de Paz -Letrados y no Letrados- y se limita a las faltas (Libro III del Código Penal). La publicidad y la oralidad se aplican en la medida en que el imputado, una vez citado por el Juez, no admite su culpabilidad. La admisión de los cargos determina la pronta resolución de la causa mediante el decreto penal de condena.

La audiencia se realiza ante dicho Juez y está informada por el principio de máxima simplificación. Sólo se actúan las pruebas que se acompañen en ese acto y aquéllas admitidas al momento de la declaración del imputado y requieran de auxilio judicial para su realización. El acto oral se lleva a cabo con los que asistan, siendo de destacar que la presencia del imputado será necesaria en la medida que el Juez así lo considere.

Contra el fallo dictado por el Juez de Paz procede recurso de apelación, que se resolverá por el Juez Penal, cuya decisión es inimpugnable.

5. Los **procedimientos auxiliares** que contempla el Proyecto son los siguientes:

5.1 Procedimiento de declaración de ausencia y contumacia. Título VI del Libro Segundo (arts. 287-291).

5.2 Procedimiento contra imputados que adolecen de anormalidad psíquica grave (arts. 72-73).

5.3 Procedimiento por enfermedad del acusado (art. 74).

5.4 Procedimiento de corte de secuela del juicio por minoridad (art. 71).

5.5 Procedimiento de constitución de las partes (arts. 89 y 93).

5.6 Procedimiento de control jurisdiccional (arts. 56 y 68 *in fine*)

5.7 Procedimiento de homonimia (art. 69 y D.S. No. 035-93-JUS).

5.8 Procedimiento de protección de testigos. Título VII del Libro V (arts. 458-464).

5.9 Procedimiento de Audiencia Pública Extraordinaria. Título X del Libro V (art. 478).

6. Los **juicios especiales** están pensados para hipótesis concretas y legalmente determinadas. De un lado, tenemos los **tipos diferenciados de procesos**. De otro lado, las **reglas especiales que inciden en los tipos procesales ordinarios**.

6.1 Los **primeros** contienen alteraciones del régimen procedimental. Son:

a) Proceso especial por razón del delito.

b) Proceso de absolución anticipada. Capítulo II del Título I del Libro III (art. 297).

c) Decreto penal de condena. Título IV del Libro V (arts. 435-443).

d) Terminación anticipada. Título V del Libro V (arts. 444-447).

e) Colaboración eficaz. Título VI del Libro V (arts. 448-457).

f) Ejercicio privado de la acción penal. Título III del Libro V (arts. 424-434).

6.2 Los **segundos** contienen reglas especiales, que en algunos casos importan criterios específicos de determinación de la competencia, pero sobre la base:

a) Procedimiento ordinario-especial. Son: Proce-

so por delitos funcionales. Título II del Libro V. Se subdividen en: i) procesos contra altos dignatarios públicos (Capítulo I, art. 422); ii) procesos contra otros funcionarios públicos (Capítulo II, art. 423).

b) Proceso por delitos de terrorismo. Decreto Ley No. 25475 y Cuarta Disposición Final.

7. El libro VI del Proyecto contiene una modalidad de procedimiento especial vinculada a la cooperación judicial internacional. En rigor, se les puede calificar de procedimientos auxiliares. Son los siguientes:

7.1 Extradición (art. 482, Ley No. 24710 y D.S. No. 044-93-JUS).

7.2 Asistencia judicial. Título II (arts. 483-495).

7.3 Diligencias en el exterior. Título III (arts. 496-497).

7.4 Traslado de condenados. Título IV (arts. 498-503).

7.5 Entrega vigilada. Título V (arts. 504-507).

II. LOS PROCEDIMIENTOS AUXILIARES.

A. Procedimiento de ausencia y contumacia.

1. La **contumacia o rebeldía** es el estado procesal, declarado por la autoridad judicial a pedido del Fiscal, cuando de autos aparece evidente que el imputado, no obstante tener conocimiento de que es requerido por la justicia, rehuye injustificadamente el emplazamiento judicial.

Este estado no está en función a que el imputado haya rendido instructiva o no. Sólo debe aparecer constancia del conocimiento de la imputación y de rebeldía a los emplazamientos formulados.

2. La **ausencia**, en cambio, es el estado procesal, declarado por la autoridad judicial a pedido del Fiscal, cuando se ignora la ubicación del imputado, y no aparece evidencia que conozca del proceso, o cuando haya salido del país.

3. La declaración judicial de ausencia o de contumacia tiene los siguientes **efectos** para el imputado:

3.1 Orden de conducción compulsiva -denominada en doctrina **arresto procesal**-, sin perjuicio de la requisitoria por mandato de detención cursado como medida cautelar personal.

3.2 Nombramiento de un abogado defensor de oficio o del propuesto por un familiar. El abogado nombrado o el designado tiene derecho a intervenir en todas las diligencias y hacer uso de todos los medios de defensa.

3.3 El curso del procedimiento no se altera.

3.4 En cumplimiento de lo dispuesto por el art. 139 inc. 12 de la Constitución, el art. 280 del Proyecto, siguiendo lo estipulado en su momento por el art. 249 del Código Procesal Penal de 1991, el imputado puede

ser absuelto pero no condenado. Ello puede ocurrir, como es obvio, cuando siendo varios los acusados uno o alguno de ellos no concurre a la audiencia, pues de otro modo no es posible instalar la audiencia (arts. 317 y 318).

4. Si el imputado se presenta al proceso, es decir, si se pone a derecho, luego de realizarse diligencias pendientes que requieran su intervención -el proceso no se retrotrae a etapas anteriores-, se levantan las medidas coercitivas, sin perjuicio de la detención que se hubiera dictado al aprobarse la promoción del ejercicio de la acción penal.

B. Procedimiento por anomalía síquica del imputado.

1. Existen dos supuestos, según la anormalidad síquica grave se presente antes o después de la comisión de la conducta típicamente antijurídica.

2. Si se está ante la posibilidad de que la anormalidad síquica grave es **anterior al delito**, es decir, si el imputado adolece de capacidad penal, como medida previa y necesaria se requiere de la realización de una pericia médico-legal psiquiátrica, con la ratificación o examen pericial pertinente (art. 259).

En caso se acredite el estado de inimputabilidad del procesado, en atención a lo dispuesto por el art. 20 inciso 2 del Código Penal, corresponde al Juez o a la Sala Penal -según el proceso sea ordinario o especial- imponer tanto una medida de seguridad en caso se cumpla el requisito de peligrosidad, tal como lo prevé el art. 72 del Código Penal, como la reparación civil. Es del caso enfatizar que constituye un requisito para la imposición de una medida de seguridad la prueba antecedente del hecho antijurídico imputado, desde que las garantías fundamentales para el imputado, aun cuando sea inimputable, están presentes. Nos referimos a las de presunción de inocencia y de jurisdiccionalidad, tanto más si la medida de seguridad es una sanción penal que importa la restricción de un derecho fundamental.

3. El pronunciamiento jurisdiccional requiere de un procedimiento *sui generis*. Es necesaria la realización de una audiencia privada, con intervención de todos los sujetos procesales. Si el reo se encuentra en mal estado de salud no está obligado a asistir, pero en todo caso debe hacerlo su abogado defensor.

La sentencia, en tanto no se acredite la realidad del ilícito penal, la atribución al imputado y su peligrosidad, puede ser absolutoria. Si la sentencia es condenatoria y se acuerda imponer la medida de internación, el director del centro hospitalario deberá informar semestralmente acerca de la evolución del estado de salud mental del imputado eximido de pena.

4. Si la anomalía síquica grave es sobreviniente, el

art. 73 fija un procedimiento algo diferente al anterior. En primer lugar el trámite se inicia de oficio o a solicitud de cualquier sujeto procesal. Acto seguido, se requiere la relación de una pericia médico legal.

Evacuada la indicada pericia se celebrará una audiencia, donde se examinará la pericia y se actuarán las pruebas que se ofrezcan. La audiencia se instala con los sujetos procesales que asistan, siendo obligatoria la presencia del Ministerio Público. La presencia del imputado estará condicionada a su estado de salud, quien en todo caso debe ser representado por su abogado defensor. Rigen en lo supletorio, como es lógico, las reglas del art. 72.

“Si la sentencia es condenatoria y se acuerda imponer la medida de internación, el director del centro hospitalario deberá informar semestralmente acerca de la evolución del estado de salud mental del imputado eximido de pena”

5. El pronunciamiento jurisdiccional puede concluir en dos sentidos, siempre que se advierta la posibilidad de un pronunciamiento de fondo:

5.1 Si no hay prueba del delito y de la responsabilidad, se dictará un auto de sobreseimiento.

5.2 Si hay evidencias del ilícito penal y de la culpabilidad del imputado, se suspenderá el procedimiento, con el consiguiente tratamiento de la dolencia hasta su mejoría. El procesado será internado en un centro hospitalario especializado y su director emitirá un informe trimestral sobre su estado de salud.

6. La audiencia implica la actuación de pruebas que concluyan tanto en un juicio de antijuricidad y de atribución, cuanto en uno de sanidad mental del reo. Por ello, previa a la expedición del auto de citación a la audiencia, debe correrse traslado a los sujetos procesales para que ofrezcan las pruebas necesarias en resguardo de sus legítimas pretensiones, otorgándose un plazo judicial al efecto conforme lo estipula el art. 370. El análisis de fondo a que se refiere el segundo párrafo del art. 73, está condicionado al estado de las investigaciones y al término instructorio. Si los elementos de convicción son sólidos y permiten una evaluación de con-

junto, o si el término de la investigación ya concluyó o está por vencerse y no se espera incorporar algún otro elemento de convicción, no queda otra opción que un pronunciamiento definitivo sobre el fondo del asunto.

7. La suspensión del proceso y, en su caso, el sobreseimiento del proceso respecto al encausado enfermo, no afecta a los demás imputados. La investigación o el juicio oral proseguirá contra los demás encausados. La suspensión del proceso para el imputado tiene como virtualidad impedir la declaración del imputado y el juicio oral respecto de él.

C. Procedimiento por enfermedad del imputado.

1. La determinación de la enfermedad del imputado exige su evaluación por los médicos legistas o, en su defecto, por un médico particular. La decisión judicial está precedida de un previo traslado a los sujetos procesales, tal como lo prevé el art. 363.

2. Si el Juez llega a la convicción de que el inculgado, en efecto, se encuentra enfermo, ordenará su internamiento en una institución del Estado o, si no existe en el sistema de salud pública infraestructura suficiente o médicos especializados en la enfermedad que sufre el imputado, podrá ordenar su internamiento en una clínica privada.

3. El Director de la clínica o del hospital están obligados a la remisión de informes periódicos en torno al estado de salud del imputado y si resulta necesaria la continuación de la hospitalización.

D. Procedimiento de declaración de minoridad del imputado.

1. La minoridad del imputado puede ser advertida en dos momentos: durante la investigación preliminar o durante la investigación judicial.

2. Durante la investigación preliminar, sea que la investigación se realice por la policía, bajo la dirección fiscal, o en el propio despacho del Ministerio Público, la decisión corresponde al propio Fiscal. Establecida la minoría de edad del imputado, sea con la partida de nacimiento o con otro tipo de actividad probatoria supletoria, el Fiscal ordenará la inmediata libertad del detenido y su puesta a disposición del Juez del Niño y del Adolescente. Debe entenderse que la excarcelación se relaciona con la medida precautelativa a que está sujeta el infractor, quien debe ser puesto físicamente en el despacho del Juez Especializado correspondiente. Esta interpretación permitirá, de un lado, garantizar la presencia del infractor al procedimiento tutelar y, de otro lado, evitar que la decisión del Fiscal permita al infractor obstaculizar la marcha del procedimiento subsiguiente.

3. Si la acción penal ya fue promovida, lo que implica que el Fiscal haya dictado el auto de apertura de investigación y que el Juez Penal lo hubiera aprobado (arts. 122 y 123), la decisión sobre la minoridad del imputado corresponde al Juez Penal. La resolución judicial se dicta de oficio o a pedido de alguno de los sujetos procesales, previa opinión fiscal.

4. Si se establece la minoría de edad del imputado, el Juez así lo declarará y, según la naturaleza del hecho y las características personales del infractor, lo pondrá en libertad o a disposición del Juez del Niño y del Adolescente.

Es de entender que la puesta a disposición del Juez Especializado operará siempre que la competencia de ese orden jurisdiccional se encuentre vigente, es decir, que el infractor aún sea menor de edad. Si ya cumplió la mayoría de edad, no puede ser sometido a la justicia del Niño y del Adolescente.

5. La declaración de minoridad, que en paridad es una causal de falta de capacidad penal o de inimputabilidad, según lo dispuesto por el art. 20 inc. 2 del Código Penal, que determina la exención de responsabilidad penal, no enerva los derechos e intereses legítimos de la víctima. El actor civil, en tanto la justicia penal no se ha pronunciado sobre la antijuricidad de la conducta y de su atribución al imputado, tiene expedito su derecho indemnizatorio para que lo haga valer en la vía civil.

E. Procedimiento de constitución de los sujetos procesales.

1. El Ministerio Público sólo puede realizar actos de investigación pura. Sin embargo, la etapa de investigación no se agota allí. Julio Maier explica que también se realizan actividades de control a cargo del juez, destacando entre ellas las referidas a la aprobación de la promoción de la acción penal, a la expedición de autorizaciones para restringir derechos fundamentales y, a la constitución de las partes o sujetos procesales.

2. El Proyecto, siguiendo la legislación comparada sobre la materia (v.gr.: Código Iberoamericano Tipo, Ordenanza Procesal Penal Alemana y Código de Procedimiento Penal Italiano), ha establecido que la constitución en actor civil y la condición de tercero civilmente responsable debe ser materia de una decisión judicial, previa solicitud de parte. El Fiscal en la etapa de investigación no puede decidir a quién incorpora en el proceso y si acepta a la víctima como sujeto procesal, por cuanto su propia condición de órgano de la acusación, con un interés concreto en el proceso, le impide definir quienes van a concurrir conjuntamente con él en el desenvolvimiento de la causa. Por tanto, corresponde al Juez decidir quién puede resultar civilmente respon-

sable del delito cometido por el imputado y si la víctima o un Organismo No Gubernamental pueden actuar en el proceso como sujeto procesal.

3. La constitución en actor civil requiere que el propio agraviado o la ONG lo solicite al Juez Penal mediante un escrito fundamentado, al que acompañará las pruebas que acreditan su derecho. En dicho escrito formulará un relato circunstanciado del hecho en su agravio y expondrá las razones que justifican su pretensión, la cual debe precisar en su monto y forma de pago.

El escrito de constitución en actor civil sólo puede presentarse hasta antes que el Fiscal emita dictamen sobre el fondo del asunto (formulando acusación o solicitando el sobreseimiento de la causa). El Juez formará el cuaderno incidental y previo traslado por tres días a los demás sujetos procesales, dictará la resolución que corresponda. Si admite la constitución en actor civil, dará conocimiento al Fiscal y le remitirá el cuaderno, para que le otorgue la intervención procesal. Sólo es impugnabile la resolución que se pronuncia contra la constitución en actor civil. No es apelable el auto que admite tal constitución, por cuanto no ocasiona un gravamen irreparable y porque se limita a incorporar a una persona al proceso.

4. La incorporación formal del **tercero civil**, igualmente, requiere de resolución judicial. Esta incorporación puede producirse a solicitud del Fiscal o del actor civil, la cual debe cumplir similares requisitos que en el caso anterior. La solicitud, adicionalmente, debe indicar el vínculo jurídico del tercero civil con el imputado.

Existen dos momentos en la constitución del tercero civil.

El **primero**, puede hacerse cuando el Fiscal dicta la resolución de apertura de investigación, en uno de cuyos puntos debe señalarse la necesidad de que se comprenda como sujeto procesal al responsable civil del delito cometido por el imputado. El juez, si considera evidente que el título invocado genera responsabilidad civil, resolverá sin trámite alguno.

El **segundo**, puede producirse cuando de los recaudos acompañados no fluye de modo evidente la responsabilidad civil invocada por el Fiscal, o cuando lo pide el actor civil o el propio Fiscal en el curso de la investigación, con los límites establecidos para el caso del actor civil. En este supuesto, el Juez correrá traslado de la solicitud, ordenará formar el cuaderno incidental y resolverá vencido los tres días de ley. Si considera procedente el pedido, dispondrá notificar al tercero civil para que intervenga en el proceso y al Fiscal -conjuntamente con el cuaderno incidental- para que le otorgue la intervención procesal.

Sólo es apelable la resolución que deniega la constitución del tercero civil.

F. Procedimiento de control jurisdiccional.

1. El Juez no es ajeno a los actos de investigación. El Proyecto le encarga a los jueces el deber de asegurar las libertades individuales de quienes resulten implicadas en una investigación penal. En esta perspectiva crea lo que se denomina **Acción de Tutela** (art. 68) y ratifica lo que se llama la **Acción de Fiscalización Relativa**, ya establecida en el Código Procesal Penal de 1991 (art. 56).

2. El art. 68 sanciona una declaración de derechos que la autoridad debe poner en conocimiento del imputado, por la cual se hace saber al reo los cargos que se le imputan, el derecho de comunicar su detención a terceros, el derecho que tiene de contar con un abogado defensor, el derecho de guardar silencio (cláusula de interdicción de la autoincriminación) y el derecho a no ser objeto de coacciones, presiones o violencias. Dicha diligencia debe constar en un acta, que debe ser firmada por la autoridad y el imputado. Si éste rehusa hacerlo, se dejará constancia de la abstención y se consignará el motivo si lo expresare.

3. Si no se respetan las obligaciones arriba enunciadas o si el imputado es objeto de medidas cautelares ilegales, tiene derecho a interponer la **Acción de Tutela Jurisdiccional**. A este efecto, el juez penal realizará una constatación inmediata, constituyéndose de ser el caso a la sede policial o al establecimiento penal donde se encuentra el imputado o revisando los actuados policiales o fiscales. Luego de la actuación de las diligencias de constatación, que pueden incluir la recepción de declaraciones y la realización de inspecciones, revisiones o pericias, el juez dictará la resolución que corresponda. En caso se ampare la pretensión del imputado, dictará medidas de corrección o de protección, tales como poner término a la investigación preliminar, hacer cesar una medida coercitiva ilegal, restablecer el derecho conculcado, ordenar se vuelva a realizar una diligencia probatoria dejando sin efecto la anterior, etc.

4. La **Acción de Fiscalización** procede exclusivamente contra el Fiscal Provincial cuando realiza por sí la investigación preliminar o lleva a cabo la investigación formal. Procede cuando posterga inmotivadamente las diligencias, incumple los plazos para dictaminar o realiza alguna otra irregularidad.

El Juez, una vez constatada la realidad de dichas omisiones o irregularidades funcionales, para lo cual realizará las diligencias que su prudencia aconseje, requerirá al Fiscal las subsane dentro del segundo día. Si el Fiscal omite hacerlo, interpondrá queja ante el Superior Jerárquico, a quien corresponde adoptar las medidas pertinentes. Esto último justifica la denominación de **relativa** de esta actividad de control jurisdiccional: el Fiscal ante la resolución del Juez si la acepta cumple con la subsanación o corrección señalada, si no

la acepta deja pasar el plazo o pone en conocimiento del Juez su oposición, quien ante esa eventualidad no tendrá más opción que ocurrir en queja al Fiscal superior en grado, con lo que culmina su intervención.

G. Procedimiento de homonimia.

1. El art. 69 sanciona la exigencia de identificación del imputado desde el primer acto procesal en que intervenga. La autoridad responsable, que puede ser la Policía, el Fiscal o el Juez, debe indentificar al imputado por sus datos personales, señas particulares y, cuando corresponda, por sus impresiones digitales a través de una oficina técnica, que ahora pertenece a la Policía Nacional. La determinación de la identificación también procede por testigos u otros medios útiles.

2. La duda sobre la identidad del imputado no altera el procedimiento: no lo obstaculiza ni lo suspende. Los errores sobre la identidad se subsanan, aun de oficio, en cualquier momento u oportunidad. Ello significa que apenas se determine el error respecto al nombre o apellidos del imputado, consignados en el auto fiscal de apertura de investigación y demás resoluciones judiciales de mérito, tales como la resolución judicial aprobatoria de la promoción de la acción penal, el auto de enjuiciamiento e inclusive el propio fallo, pueden ser corregidos o rectificadas en cualquier momento.

3. La homonimia es un caso particular de error en la identificación del imputado. Cuando el imputado que ha sido intervenido por la justicia sostiene no ser la persona que es objeto del procesamiento judicial, resulta indispensable establecer si es o no la verdaderamente emplazada por la autoridad fiscal o judicial. El art. 69 *ab initio* encarga al Poder Ejecutivo reglamentar el procedimiento de homonimia.

4. Actualmente, el procedimiento de homonimia se encuentra regulado por el D.S. No. 035-93-JUS (27-08-93). Sus características más saltantes son:

4.1 Homónimo es quien tiene los mismos o similares nombres y apellidos de quien se encuentra requisitoriado por la autoridad competente.

4.2 La sola alegación de homonimia importa la inmediata puesta del detenido a disposición del Juez Penal, dentro del plazo de ley, para que decida si es o no la persona buscada por la ley. La policía emitirá un Parte, al que se adjuntará resúmenes de los informes, verbales o escritos, de la División de Investigación Policial, de la División de Requisitorias y del Registro Electoral.

4.3 El trámite y la resolución son de competencia exclusiva del Juez Penal. Si la detención se ejecuta en el lugar de emisión del mandato, la competencia corresponderá al Juez Originario, aun cuando la causa se

encuentre en otra instancia. Si la detención se ejecuta en lugar diferente, será competente el Juez de Turno de dicho lugar.

4.4 Una vez que el Juez reciba el Parte cursado por la Policía Nacional, debe resolver en el plazo de 48 horas. En ese plazo puede realizar diligencias probatorias, con citación del Fiscal.

4.5 Si el Juez decide que el detenido es homónimo del emplazado judicialmente, así lo declarará y ordenará su inmediata libertad, con el registro respectivo. Si, por el contrario, resuelve que es el imputado, lo pondrá a disposición de la autoridad competente.

4.6 Si no se puede determinar homonimia, en atención a la manifiesta falta de elementos de convicción sobre el particular, dará libertad al detenido remitirá los actuados al juez competente, esto es, a quien cursó el mandamiento de detención. En este caso, el juez de la causa, en el plazo de quince días, debe disponer la actuación de diligencia ampliatorias para que dicte la resolución definitiva. La libertad de quien no puede establecerse en un primer momento si es o no homónimo, no se producirá en delitos exceptuados: tráfico ilícito de drogas, terrorismo y espionaje.

4.7 Si el reo no está detenido y toma conocimiento de la orden de captura dictada en su contra, puede presentar una solicitud de homonimia ante el Juez de su domicilio, acompañando copia de sus documentos y otras pruebas. El Juez practicará diligencias, en el plazo de 10 días, previo traslado al representante del Ministerio Público. En lo demás, procederá con arreglo a las pautas antes descritas.

H. El procedimiento de protección de testigos.

1. En las investigaciones por delitos no convencionales, es decir, los indicados en el art. 448 y vinculados al proceso por colaboración eficaz, el Fiscal puede adoptar medidas especiales para proteger la integridad y derechos de los testigos. La intervención judicial procede en la medida que se requiera la reserva de la identidad del testigo y ello sólo será posible en la medida en que existe temor fundado de represalias contra él.

2. Si se quiere utilizar como prueba válida la declaración del testigo a quien se ordenó la reserva de su identidad, debe llevarse a cabo una audiencia preliminar, donde hará expresa su voluntad de mantener en reserva su identidad y de colaborar con la justicia. El testigo será denominado por medio de una clave, la cual se mantendrá a lo largo del proceso. El acta será sellada y depositada en un archivo reservado que sólo él tendrá acceso.

3. El testigo «secreto», puede ser confrontado e interrogado ampliatoriamente por el acusado o el actor

civil. Tales diligencias se autorizarán por el Juez en la medida que resulten indispensables para la búsqueda de la verdad y garantizar el derecho de defensa de los sujetos procesales. Esos actos procesales se llevarán a cabo por el Fiscal en un ambiente *ad hoc* para mantener la reserva del testigo.

Si las diligencias mencionadas no se realizan en la etapa de investigación, pueden llevarse a cabo bajo el procedimiento de actuación probatoria de urgencia, es decir, antes de la realización de la audiencia y con intervención de todos los sujetos procesales, siempre en un ambiente especialmente acondicionado para mantener la reserva del testigo.

4. Las declaraciones del testigo «secreto» y las demás diligencias en que aquél intervenga serán presentadas en acta y leídas en el juicio para su posterior debate contradictorio (art. 462). Ello significa, no obstante que el art. 460 puede dar a entender que el testigo «secreto» podría acudir al juicio, que estamos frente a una excepción al principio contenido en el art. 331.1 en el sentido que todo testimonio, para que tenga valor probatorio, debe ser actuado en el juicio oral. La oralización de dichas actas es absolutamente legal y su validez formal está fuera de toda duda. Siendo así, la interpretación del art. 460 debe significar que las citaciones al testigo «secreto» sólo pueden involucrar la actuación de diligencias de investigación y las actuaciones de urgencia. El vocablo «juicio» abarcará, en ese orden de ideas, sólo las etapas de investigación e intermedia.

5. La identidad del testigo sólo podrá ser levantada a consecuencia de una acusación fiscal por delito contra la función jurisdiccional. Esto significa que este beneficio es condicional, vale decir, está sujeto a que proporcione una versión veraz, luego, si se acredita el perjurio, será procesado penalmente y levantada la reserva de su identidad.

I. Procedimiento de audiencia pública extraordinaria.

1. Es un procedimiento oficial. Se realiza ante Juzgado y Sala Penal Superior en los meses de abril, agosto y diciembre. Requiere la asistencia del Fiscal y admite la intervención de los abogados defensores de los imputados cuya situación jurídica no está resuelta con sentencia firme.

2. El objetivo de este procedimiento es examinar, en audiencia pública, los expedientes en curso y escuchar quejas sobre las demoras en su tramitación. Para este efecto, el secretario del Juzgado o de la Sala Penal debe preparar un informe pormenorizado, adjuntando las razones y demás información proporcionada por los establecimientos penales, el Ministerio Público y los

órganos jurisdiccionales de nivel inferior.

3. En esta audiencia se ordenará la libertad bajo vigilancia de la autoridad de aquellos acusados que hayan sufrido un tiempo de detención superior a las dos terceras partes de la pena solicitada por Fiscal, salvo que se fije de inmediato fecha para la realización de la audiencia. No cabe la libertad bajo vigilancia en procesos por delitos en los que la ley -el Código de Ejecución Penal- no concede el beneficio de la liberación condicional.

III. LOS JUICIOS ESPECIALES.

A. El proceso especial por razón de delito.

1. El art. 373 originario comprendía una amplia gama de delitos de conocimiento de la Corte Superior. A este efecto enumeraba los delitos correspondientes, pero en los delitos de concusión, peculado y cohecho fijaba una pena determinada, lo que implicaba saber previamente cuándo procedería tal posibilidad.

2. La opción del Proyecto es limitar más aun la competencia del Superior Tribunal y radicarla estrictamente en delitos muy graves. La idea subyacente en el Proyecto es convertir al Juez Penal en el Juez Ordinario, excepcionando la competencia de dicho magistrado en ilícitos extraordinarios. Se ha puesto como límite el de los 10 años de privación de libertad, que se circunscriben a los delitos de asesinato, secuestro agravado, violación de menor, homicidio preterintencional, envenenamiento de agua, propagación de enfermedad, tráfico ilícito de drogas agravado, lavado de dinero, siembra compulsiva, atentado contra la integridad nacional, encubrimiento de personas agravado y terrorismo.

3. La proyección de esta reforma es potenciar la labor de los jueces penales y limitar la competencia de los jueces superiores, radicándola fundamentalmente a la de juez de apelación. Ello traería otra limitación: el Supremo Tribunal en principio conocería en casación todas las decisiones definitivas en estos procesos y sólo algunas -las vinculadas a delitos de mediana gravedad- procedentes del procedimiento ordinario. Esto último permitirá racionalizar la labor del Tribunal Supremo, de suerte que se aboque a causas de determinada entidad y de proyección jurídica nacional.

B. Proceso de absolución anticipada.

1. Un cambio especialmente importante es el referido a la sentencia de absolución anticipada, de inspiración germana y recepcionada en el Código Procesal Modelo para Iberoamérica.

El control de la acusación por parte del juez ya no será -como es ahora- sólo de carácter formal sino

también material, actualmente una vez formulada la acusación y cumplidos los requisitos para su emisión, no queda otra opción al Juez que dictar el auto de enjuiciamiento.

2. El control material de la acusación es una conquista del modelo acusatorio. Empero, los requisitos para su procedencia deben interpretarse restrictivamente: **falta absoluta** de pruebas sobre algún elemento del injusto penal, **prueba evidente** tanto de la concurrencia de alguna causa que exime de responsabilidad penal, causas de ausencia de acción, de atipicidad (v.gr. obrar por disposición de la ley, acuerdo, cumplimiento de un deber de función, claro está según la opción dogmática del intérprete), de antijuricidad y de culpabilidad, cuanto de la inocencia del acusado. Dichas opciones están indescindiblemente asociadas a que no exista la mínima posibilidad de incorporar en el acto oral nuevos elementos de prueba, ya sea porque el fiscal no ha ofrecido pruebas para su actuación en audiencia o porque de la lectura del expediente fluya con total claridad que es imposible la incorporación de un determinado elemento de prueba adicional. En todo caso tal opción exige certeza; la duda obliga a desestimar este medio de defensa excepcional y da paso irremediabilmente al juicio oral.

3. Dos claras ventajas tiene esta opción: a) evita la celebración de juicios innecesarios, con respeto efectivo al principio de aceleramiento procesal; y, b) permite al órgano jurisdiccional desestimar de plano acusaciones insustanciales y al imputado cuestionar la posibilidad de un enjuiciamiento que dilataría innecesariamente la afirmación de su inocencia.

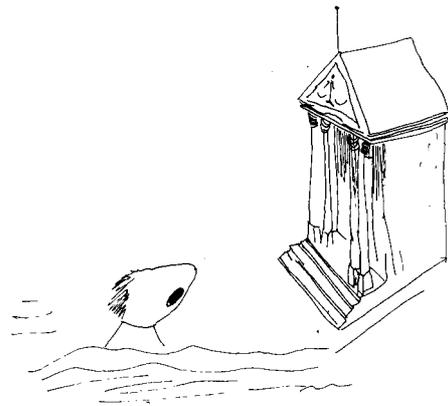
4. Un cuestionamiento tradicional a esta opción, que sin embargo existe en los países del derecho romano-germánico que han asumido el modelo acusatorio, es que se limitaría las posibilidades de acción del Ministerio Público al evitar que pueda intervenir creativamente en el juicio oral. Empero, esta objeción no tiene base suficiente, puesto que si hay prueba suficiente recogida en el sumario, tanto más si la acusación y el juicio presuponen una instrucción madura, y no se puede esperar que se actúe otra semejante, para lo cual se tendrá en cuenta las diligencias probatorias propuestas por el Fiscal, entonces, de forma irrazonable tal opción no limitaría la actuación de la persecución penal.

C. El proceso por decreto penal de condena.

1. Se trata de un procedimiento especial, tomado de las legislaciones italiana y alemana, vinculado a delitos de mínima entidad: los ilícitos penales no deben estar sancionados con penas que no sean restrictivas de la libertad, limitativas de derechos, multa o privativa de libertad no mayor de cuatro años. Es decir deben ser

delitos leves, no asociados, por ningún concepto, a pena efectiva de privación de libertad.

2. De todos los instrumentos de simplificación del proceso, el **monitorio** es el de mayor arraigo y el que más economía procesal reporta. Ha sido asumido por Austria, Dinamarca, Francia, RFA, Luxemburgo, Noruega, Suecia, Suiza, Turquía e Italia. Al respecto, según anota Gimeno Sendra, es de anotar que se trata de un procedimiento destinado al enjuiciamiento de delitos de bagatela, informado por el principio de la escritura y caracterizado por la inmediata creación de un título penal de ejecución, que en ningún caso ha de conllevar aparejado pena privativa de libertad alguna y frente al cual se le confiere al imputado el derecho a aquietarse o a ejercitar su oposición mediante la instauración del contradictorio.



3. Cuatro son las notas esenciales de este procedimiento:

3.1 Es especial por razones jurídico-procesales, ya que su finalidad es la economía tanto para el Estado como para el encausado, a quien se le evitan las molestias de la demora y de la publicidad del juicio. No es sumario, aunque se exceptúe la actividad probatoria. El fallo genera efectos de cosa juzgada y alcanza a la totalidad del hecho punible.

3.2 Su objeto lo constituyen los delitos leves y las faltas. En todo caso, debe estar acreditado el hecho punible y la participación de su autor: supuestos de flagrancia y en donde esté acreditada la preexistencia del hecho punible y su atribución a una persona determinada.

3.3 El principio de escritura es el hegemónico. Recibido el atestado policial o realizadas las investigaciones preliminares por el propio Fiscal, éste solicitará la incoación del referido procedimiento. Si el Juez considera que el hecho está incurso en el supuesto de la norma y existen pruebas del hecho típicamente antijurídico y de la atribución consiguiente, dictará la condena respectiva. Entre otros requisitos, propios de toda condena, el decreto penal debe contener la ilustra-

ción al imputado de su derecho a formular oposición.

3.4 La nota más relevante consiste en la posibilidad que el imputado tiene de eludir el juicio y, con él, el riesgo de sufrir una sentencia que puede irrogarle una pena más grave a la adoptada en el decreto provisional de ejecución. El contenido del decreto es una propuesta de sanción, que si no es atacada se convierte en firme con todos los efectos de la cosa juzgada.

4. El reo debe de conocer el decreto penal que se dicta en su contra y que su silencio importa aceptación de la sanción. Ello explica la formalidad de su producción, de la notificación del fallo. La imposibilidad de notificación formal determina la anulación del decreto penal y la necesidad de incoarse un proceso contradictorio ordinario.

La oposición no debe ser motivada, pues de otra forma se infringiría el principio del contradictorio que exige el conocimiento previo de la acusación. Basta la simple oposición, en cuyo caso el juez está obligado -siempre que se presente dentro del plazo de quince días de notificada- a declarar sin efecto el decreto penal de condena y a devolver las actuaciones al Ministerio Público para que proceda a darle el trámite del proceso ordinario.

5. El Juez no está limitado por los términos del decreto penal de condena objeto de oposición. Al no regir el principio de la reformatio *in peius*, puede aplicar una pena diversa o incluso más grave que la fijada en el decreto penal.

El imputado puede acogerse al proceso de terminación anticipada.

6. En caso de pluralidad de imputados y si algunos no presentan oposición, la ejecución del decreto se suspenderá respecto de ellos. Si se dicta sentencia absolutoria sus efectos liberatorios se extienden o benefician a los que computados no se opusieron al decreto penal de condena, así como a los considerados como responsables civiles. La sentencia condenatoria no comprende a los que aceptaron el decreto penal.

7. La oposición al decreto penal de condena también puede hacerla el agraviado y el tercero civil. En este caso se abre un incidente por un término de veinte días para determinar exclusivamente lo referente a la reparación civil. Corresponde al Fiscal la actuación probatoria y con su dictamen, el Juez resolverá la oposición vinculada exclusivamente al monto de la reparación civil y, en su caso, a la obligación de pago solidario por el tercero civil. La decisión que emite el juez es inapelable.

D. EL PROCESO DE TERMINACIÓN ANTICIPADA.

1. Esta es una expresión del denominado «Dere-

cho Procesal Penal Transaccional». Su fuente primigenia es el *patteggiamento* italiano y, luego, la legislación procesal colombiana. En este proceso el principio de legalidad es visto básicamente, según apunta Vives Antón, como un límite al *ius puniendi*, a la vez que se opta por una concepción preventiva del derecho penal y de la función de la pena.

Se trata, en buena cuenta, de un negocio jurídico-procesal, bajo el esquema de transacción penal, muy propio del denominado «principio del consenso».

2. Razones de economía procesal justifican este procedimiento: obviar la realización de fases formales instructorias y evitar el juicio oral. Para el imputado significa la obtención de primas o beneficios y la posibilidad de culminar la incertidumbre de un juicio, que puede serle más perjudicial. Para la víctima importa un estímulo a su pronta reparación. La represión a ultranza, explica Bernal Cuéllar, ofrece pocos alicientes para la resolución de los conflictos, en tanto que la concertación, el diálogo y la transacción son herramientas mucho más eficaces.

3. La Ley No. 26320, dirigida sólo a narcotráfico, que incorporó esta institución, ha sido extendida a todos los delitos cuyo mínimo legal de pena privativa de libertad sea de 10 años o más (el procedimiento ordinario es la base de esta institución). Los únicos que pueden instar este procedimiento son el Fiscal y el imputado, una vez iniciado el proceso y hasta antes de la acusación fiscal. El pedido debe ser puesto en conocimiento del actor civil para que aporte elementos en orden a su pretensión resarcitoria.

4. La terminación anticipada sólo puede pedirse una vez. Se realiza en una audiencia especial y privada, en cuaderno aparte. El Fiscal debe formular los cargos y la pena y reparación civil. Acto seguido, el imputado puede aceptarlos parcial o totalmente. El juez debe explicar al imputado los alcances de su conformidad. Si hay acuerdo acerca de las circunstancias del hecho punible, así como de la pena y reparación civil, incluso si cabe suspender o reservar la sentencia condenatoria, así lo declararán.

5. Es de aclarar que cuando la ley señala las «circunstancias del hecho punible», se refiere, por un lado, a determinar las bases de la comisión delictiva, a la presencia de atenuantes, genéricas o específicas, vinculadas a la antijuricidad o a la culpabilidad, así como a la ausencia o precisión de determinadas agravantes; y, por otro lado, a determinar inclusive la tipicidad respectiva como correlato de lo anterior, siempre -claro está- que se respete el bien jurídico vulnerado contemplado al momento de emitirse el auto de apertura de investigación, aprobado judicialmente.

6. El juez aceptará el acuerdo si considera que la

calificación jurídica del hecho punible y la pena a imponer son correctas y obra prueba suficiente al respecto. En este caso dictará sentencia de conformidad en un plazo de 48 horas. En caso contrario, dictará auto desaprobatorio. La sentencia se eleva en consulta a la Sala Penal Superior. El auto desaprobatorio es apelable. El actor civil puede reclamar en segunda instancia el incremento de la reparación civil.

7. La invocación al art. 327 es interesante. Como ya se anotó, el instituto de conformidad es una manifestación de los criterios de oportunidad y se traduce, básicamente, en un allanamiento jurídico-procesal del acusado. La conformidad no alcanza al acuerdo sobre la reparación civil, tampoco comprende integralmente a la pena acordada: el juez puede imponer una pena menor si resulta manifiesta la concurrencia de una causal de atenuación especial de la responsabilidad penal.

Si el Juez estima que las pruebas de cargo no son suficientes para sustentar un fallo condenatorio, desde luego, dictará auto desaprobatorio. Igualmente, dictará similar resolución desaprobatoria si advierte que la pena acordada no es la prevista en el tipo legal, es decir, ilegal, o es groseramente desproporcionada en atención al contenido de injusto y de culpabilidad por el hecho.

8. En caso de pluralidad de imputados, siempre que se trate de reos presentes, es de tener en cuenta que todos ellos deben estar comprometidos con el proceso de terminación anticipada. La solicitud de uno de ellos, en su momento, debe ser aceptada por los demás coimputados. El trámite se frustrará si se trata de encausados que no aceptan el proceso de terminación anticipada y que se encuentran vinculados entre sí por la imputación delictiva.

Los acuerdos parciales son posibles siempre que cada procesado acepte íntegramente los hechos punibles que se le inculpan y en la medida en que los cargos que se les imputa sean independientes de los formulados a los demás coimputados, es decir, que estos últimos no estén involucrados en su comisión.

9. Las primas son fundamentales en este proceso. Se ratifica el sexto especial de atenuación. Ello, como se sabe, implica una redefinición procesal de la dosimetría penal prevista en el tipo legal correspondiente. Por ejemplo, si el delito tiene un marco de pena privativa de libertad de cinco años en su extremo mínimo y de ocho años en su extremo máximo, en este caso el marco atenuado será de cuatro años dos meses en su extremo mínimo y de seis años nueve meses en su extremo máximo.

A ello se le adiciona, de ser el caso, el premio por confesión sincera. Es de aclarar que el nuevo art. 222 reordena el concepto de dicha institución y los benefi-

cios consiguientes. El beneficio será de disminución prudencial de la pena hasta en una tercera parte por debajo del mínimo legal. La confesión será sincera para estos efectos en aquellos supuestos fuera de los casos de flagrancia y de irrelevancia de la admisión de los cargos en atención a los elementos probatorios incorporados en el proceso. Por ejemplo, si el mínimo legal por un delito es de cuatro años dos meses (siguiendo el mismo ejemplo), en caso de confesión sincera y espontánea ese parámetro será de dos años ocho meses.

E. El proceso por colaboración eficaz.

1. Dentro de un modelo que privilegia la confesión convenida o estructuralmente inducida otorgando primas excepcionales a quien procure la desarticulación de organizaciones criminales, siguiendo sustancialmente el modelo colombiano de la Ley No. 81, de 2 de Noviembre de 1993, se regula un proceso por colaboración eficaz que trae consigo varias opciones interesantes, desde rebajas de pena hasta modificación de las circunstancias delictivas.

2. Este procedimiento, a diferencia del *patteggiamento*, otorga al Fiscal una mayor maniobrabilidad. Se postula la celebración de un acta de acuerdo con el colaborador, la que se presenta al juez para su aprobación. Los delitos involucrados son de naturaleza no convencional. Entre ellos, tenemos: a) los de asociación ilícita; b) los de robo agravado, secuestro agravado, abigeato agravado, así como delitos monetarios y tráfico ilícito de drogas, siempre que en todos ellos el agente actúa en calidad de afiliado a una banda u organización delictiva; y, c) los delitos funcionales cometidos en agravio del Estado (concusión, peculado y falsedad documentaria), siempre que el delito sea cometido en concierto por una pluralidad de personas.

3. El Fiscal debe celebrar entrevistas reservadas con el colaborador o con su abogado, así como disponer los actos de investigación que correspondan, con intervención de la policía si lo tiene a bien, la que elaborará el parte policial respectivo. Ello le permitirá levantar un acta con el colaborador, en la que constará el beneficio acordado, los hechos objeto del beneficio y la confesión en caso de que ésta se produjere y las obligaciones a las que queda sujeta la persona beneficiada. El Juez dictará resolución aprobatoria previa celebración de una audiencia privada con asistencia del colaborador, quien puede ser sometido a un examen por los sujetos procesales. Culminada la audiencia, el Juez dentro de tercero día aprobará o desaprobará el acuerdo. Esta resolución es apelable.

4. Los beneficios, dentro de esta perspectiva de derecho penal premial, pueden importar, inclusive acumulativamente: a) disminución de la pena de una

mitad hasta las dos terceras partes por debajo del mínimo legal; b) concesión de condena condicional, liberación condicional o sustitución de pena privativa de la libertad por multa u otra pena limitativa de derechos; c) otorgamiento de libertad provisional o detención domiciliaria; d) beneficio en el computo de rebaja de pena por trabajo o estudio.

5. Los principios que informan este proceso excepcional, según Francisco Sintura, son los siguientes:

5.1 **Eficacia.** La colaboración que ofrece el delincuente a la justicia debe resultar útil, esto es, que la justicia como valor jurídico se preserve. Se ha consultado, por ende, los criterios fijados por el art. 449. La delación, por ejemplo, debe ser contribuir al éxito de la investigación y que sirva de fundamento para construir una sentencia condenatoria en contra del delatado. La información proporcionada debe adicionar un elemento nuevo a la investigación, por lo que si los hechos que se delatan ya están establecidos procesalmente, el simple hecho de corroborarlos no permitirá alcanzar un beneficio. La colaboración debe materializarse a través de la comprobación de nuevos hechos.

5.2 **Proporcionalidad.** Debe medirse con precisión el agrado de colaboración con la justicia, para tasar el beneficio penal que simétricamente corresponde otorgar. Esto es, que se aplique el criterio de justicia conmutativa, conforme al cual se requiere igualdad entre lo que se da y lo que se recibe, en este caso, como premio. La pena que se imponga debe consultar los criterios de medición vinculados a la entidad del injusto y a la culpabilidad por el hecho; y, en todo caso, ésta no puede ser inferior al tercio del mínimo legal.

Es de destacar que la exención de pena resulta inadmisibles por violar la justicia conmutativa y porque importaría la concesión de un derecho de gracia otorgado ilegítimamente al Poder Judicial y, sobre todo, por delitos que no tienen motivación política, que es la verdadera razón político-criminal para la amnistía.

5.3 **Condicionalidad.** Los beneficios no tienen vida propia. Se otorgan por una sola vez y están sujetos al cumplimiento de condiciones específicas, cuyo incumplimiento determina su revocación. Para las obligaciones, el Juez de manera discrecional tomará en cuenta la naturaleza y modalidades del hecho, las circunstancias de su comisión, la naturaleza del beneficio, la personalidad del colaborador y sus antecedentes. Para ello fijará una caución.

5.4 **Formalidad.** La iniciación de este proceso exige una manifestación expresa del implicado o imputado, quien debe hacer mención que desea acogerse a sus términos. Asimismo, la colaboración motivo del acuerdo debe ser el resultado de un proceso de diálogo con el Ministerio Público. Los resultados finales del acuerdo deben volcarse en una acta, donde deben consignarse

los actos de colaboración, el beneficio que se acuerde y las obligaciones respectivas. Estas últimas, como se sabe, son una mera propuesta al Juez, quien tiene la competencia funcional y material para decidir sobre su legalidad.

5.5 **Oportunidad.** El proceso de colaboración eficaz puede iniciarse en la medida en que el colaborador esté procesado o condenado. También, antes, si está siendo sometido a una investigación preliminar por la Fiscalía o la Policía, bajo la dirección de la primera. Cada momento procesal está sujeto a reglas propias: arts. 452 a 454.

6. Es de destacar que si corresponde revocar el beneficio de disminución de la pena, decidida la revocatoria, el Fiscal Provincial emitirá acusación ampliatoria y solicitará la pena que corresponda, según la forma y circunstancias de la comisión del delito y el grado de responsabilidad del imputado. Acto seguido señalará fecha para la el acto oral. Éste se limitará a examinar al imputado y a escuchar los informes del Fiscal y del defensor, luego de los cuales se emitirá sentencia. El fallo es apelable ante la Sala Penal Superior, la que absolverá el grado previo dictamen fiscal y vista de la causa. La sentencia de segundo grado es inimpugnabile.

F. Proceso por razón del ejercicio privado de la acción penal.

1. Es un proceso especial por delitos que lesionan relaciones jurídicas privadas, tan íntimas, que sólomente merecen la consideración de acción punibles en cuanto el agraviado las reputa ofensivas y dañosas. Se circunscribe a determinados delitos, tales como lesión culposa leve, honor personal (difamación, injuria y calumnia), violación sexual sin agravantes, violación de la intimidad, ofensas al poder público.

2. La querrela constituye un requisito o característica esencial de este proceso, es decir, es un presupuesto procesal. En estos delitos, dice Martínez-Pereda, los actos de iniciación del proceso son requisitos para la existencia del juicio y para la imposición de la pena.

La querrela, por consiguiente, es un acto procesal de parte y de iniciación procesal, escrito y solemne, cuya finalidad es poner en marcha el proceso y que sólo puede instarse por el ofendido o su representante. Contiene una declaración de voluntad: no sólo se comunica al Juez la noticia de un delito, se busca un procesamiento y una ulterior sanción para el denunciado, por lo que debe ser dirigida contra persona cierta, identificada. La admisión de la querrela confiere a su autor la calidad de parte acusadora, de sujeto procesal.

3. El requisito de identificación del denunciado y de una descripción acabada de los hechos delictivos, ha

obligado a incorporar la figura del auxilio judicial en el art. 425. Si el querellante no puede realizar diligencias por sí mismo respecto a los dos extremos antes indicados, solicitará al Juez la realización de una investigación preliminar a cargo de la Policía Nacional, la que a su término elevará a la autoridad judicial el Atestado o Parte Policial correspondiente.

Es de destacar, asimismo, que según el art. 112, la Policía Nacional, con conocimiento del Ministerio Público, puede realizar actos urgentes que interrumpen la comisión del delito o conserven los elementos de prueba que se perderían con la demora. El Parte Policial elaborado al efecto se pondrá en conocimiento del agraviado. Esta es una forma de auxilio público, razonable por motivos de urgencia y con el objetivo de hacer cesar un acto antijurídico y de evitar la pérdida de evidencias.

4. El auto admisorio de la instancia está condicionado a que la querrela cumpla los requisitos de ley: que el hecho denunciado constituya delito, que la denuncia sea clara y completa, y que se indique las pruebas que presenta u ofrece. Acto seguido se correrá traslado al querrellado por cinco días para que conteste y ofrezca la prueba de descargo que estime conveniente.

5. Vencido el término para el traslado, con su contestación o sin ella, a solicitud de parte, se señala día y hora para la audiencia. Iniciada la audiencia, el primer acto es la conciliación, la que constituye un verdadero presupuesto procesal, de apreciación de oficio. De no aceptarse la conciliación se prosigue con la audiencia, en la que se asume el sistema de proceso ordinario, es decir: a) asunción del régimen de oralidad, publicidad y contradictorio, siendo de destacar que la privacidad del acto se producirá si se cumplen los supuestos del art. 306; b) el Juez no participa activamente en la actuación probatoria, sólo dirige la audiencia, pero la parte activa la asumen los sujetos procesales (art. 309); y, c) actuadas las pruebas, cuyo régimen es el del proceso ordinario (art. 431), se da por concluido el acto, debiendo expedirse el fallo dentro de los diez días siguientes.

6. La sentencia se notifica a los sujetos procesales. Contra ella procede recurso de apelación. No cabe recurso de casación. La Sala Penal Superior absuelve el grado con el sólo mérito de lo actuado en primera instancia y previa vista de la causa.

La sentencia condenatoria firme en los delitos contra el honor cometidos mediante la palabra oral o escrita o la imagen por cualquier medio de comunicación social, a solicitud del agraviado y a costa del reo, puede ser publicada o leída en dichos medios. Con ello se pretende una reparación del daño sufrido por la víctima y hacer proporcional el agravio con el anuncio público de su ilicitud penal.

G. El proceso por razón de la función.

1. El art. 99 de la Constitución del Estado contempla los delitos que requieren acusación constitucional: son aquellos cometidos por determinados altos dignatarios (Presidente, Congresistas, Ministros, Magistrados del Tribunal Constitucional, Consejeros del CNM, Vocales y Fiscales Supremos, Defensor del Pueblo y Contralor General de la República) y que están vinculados al ejercicio de su cargo. Este procedimiento tendrá lugar si se descubre el delito hasta después de 5 años que el dignatario dejó el cargo.

2. El art. 100 constitucional, asimismo, ha prede-terminado el procedimiento judicial que debe seguirse en caso se expida la resolución acusatoria de contenido penal por el Congreso. Dicha norma fija las siguientes directivas: a) el Fiscal de la Nación y el Vocal Penal están obligados a promover acción penal; y, b) los términos de la denuncia y del auto de procesamiento no pueden exceder ni reducir los de la resolución acusatoria del Congreso. Esto significa una excepción al principio de autonomía institucional del Ministerio Público y del Poder Judicial y al principio de que las peticiones de las partes no vinculan al Juez.

3. Las precisiones procedimentales son las siguientes:

3.1 La resolución acusatoria del Congreso debe contener una relación precisa de los hechos atribuidos al funcionado acusado, así como la tipificación correspondiente.

3.2 El Fiscal de la Nación es quien formaliza la respectiva denuncia penal, en rigor, quien promueve la acción penal. La aprobación judicial corresponde al Vocal Supremo menos antiguo de la Sala Penal. No hay opción para que se desestime la denuncia. La libertad de juicio procederá para la aplicación de la medida cautelar. Los hechos deben ser respetados íntegramente en la resolución aprobatoria judicial.

3.3 Una vez que se dicte el auto de apertura de investigación, el Vocal Supremo remite lo actuado al Fiscal Supremo en lo Penal para que realice la investigación correspondiente, quien dictará la resolución de abocamiento indicando las diligencias de investigación a que hubiese lugar. El término instructorio es de 90 días, prorrogable a 20 días.

3.4 El proceso es el especial por razón del delito, por lo que el procedimiento intermedio y el juicio oral es conducido por la Sala Penal Suprema Especial formada por tres Vocales procedentes de la Sala Penal de la Corte Suprema, con intervención el Fiscal Supremo en lo Contencioso Administrativo. El recurso de casación es de conocimiento de la Sala de Derecho Constitucional y Social, con intervención del Fiscal Supremo en lo Civil.

3.5 Los medios de defensa técnicos que tienden a cuestionar la acción penal y la correcta persecución penal (excepciones, cuestiones previas y prejudiciales), pueden deducirse luego de expedido el auto judicial de apertura de investigación.

3.6 El auto de sobreseimiento o la sentencia absolutoria devuelven al procesado sus derechos políticos, suspendidos por decisión congresal, sin necesidad de acuerdo parlamentario en ese sentido.

4. Otra manifestación de un proceso especial por razón de función se circunscribe a la comisión de delito por magistrados judiciales, sean estos del Ministerio Público, del Poder Judicial y del Consejo Supremo de Justicia Militar. El Proyecto concibe lo que se denomina un «proceso con garantías reforzadas». En tal virtud, previamente el Fiscal de la Nación debe decidir el ejercicio de la acción penal, sin cuya autorización no procede el procesamiento penal.

“Es de destacar, asimismo, que según el art. 112, la Policía Nacional, con conocimiento del Ministerio Público, puede realizar actos urgentes que interrumpen la comisión del delito o conserven los elementos de prueba que se perderían con la demora”

En segundo lugar, se alteran las reglas de la competencia. Así tenemos que respecto a Magistrados Supremos, Superiores y del Consejo Supremo de Justicia Militar, la Corte Suprema tiene competencia originaria. En cuanto a magistrados de primera instancia del Poder Judicial y del Ministerio Público, Jueces de Paz Letrado y Fiscales Adjuntos Provinciales, la Corte Superior tiene competencia de primer grado, tanto a nivel de la investigación cuanto del juicio oral; el fallo que se emita es de conocimiento de la Corte Suprema en vía de recurso de casación.

5. Este proceso especial con garantías reforzadas, salvo la intervención del Fiscal de la Nación, también es procedente contra otros funcionarios públicos, especialmente designados por la ley, v.gr.: los Prefectos, los Vocales de los Tribunales Administrativos.

H. Proceso por delito de terrorismo.

1. La política criminal del Estado en materia del control del terrorismo se ha caracterizado, siguiendo a Almagro Nosete, por incidir en todas las esferas del sistema penal. En el aspecto penal-material, se define básicamente por la formulación de nuevos tipos especiales de delitos de terrorismo reunidos en una legislación al margen del Código Penal y con una escala de sanciones especialmente severa.

En el aspecto jurisdiccional, la orientación que prevalece es la de confiar su conocimiento a órganos jurisdiccionales especiales, obviando las competencias territoriales comunes e instaurando una competencia nacional y criterios de regionalización en función a la dimensión de las Cortes Superiores; la figura de los jueces sin rostro, finalmente, ha sido abolida en lo que se refiere a la justicia ordinaria, subsistiendo para la justicia militar, que conoce los delitos de terrorismo agravado, todavía denominados «traición a la patria».

En el aspecto netamente procesal, las regulaciones tienden a otorgar carácter preferente a su tramitación. Se instaura un conjunto de restricciones a los derechos fundamentales, ampliando la cobertura de la aplicación de medidas coercitivas. Además, se aumentan los poderes policiales en la etapa de investigación preliminar. Se concibe un proceso sumarísimo, sobre la opción de un juicio ordinario-especial: la Sala Penal Superior Especial emite el fallo de primer grado y la Corte Suprema conoce en vía de impugnación en última y definitiva instancia.

2. La Cuarta Disposición Transitoria del Proyecto, en primer lugar, ratifica que la legislación procesal anti-terrorista debe ser materia de una legislación especial; y, en segundo lugar, sanciona determinadas reformas, propias del cambio de modelo de enjuiciamiento, en el que básicamente el Fiscal es quien investiga el delito.

En esa perspectiva, cuatro son los cambios que se incorporan en la legislación antes indicada:

2.1 La etapa de investigación corresponde al Fiscal Provincial. A su culminación, se limitará a elevar un informe sobre lo realizado y las medidas solicitadas al Juez Penal. Ello significa que el proceso anti-terrorista es el ordinario-especial, con la introducción de determinadas reglas específicas.

2.2 La función del Juez Penal es la de control. Expedirá las resoluciones que importen restricción de derechos fundamentales, así como las medidas contracautelares; aprobará la promoción de la acción penal; resolverá las excepciones, cuestiones previas y prejudiciales; y, efectuará la fiscalización relativa a que se refiere el art. 56.

2.3 Las reglas procesales relativas a la audiencia se

aplicarán íntegramente. De igual manera, por razones obvias, lo relaciones con el procedimiento intermedio, con las limitaciones que resulten del conjunto de disposiciones propias del ordenamiento procesal especial. La ley especial estatuye que todos los procesos por delito de terrorismo se realizan en acto privado, consecuentemente, el art. 306 no rige.

2.4 La sentencia absolutoria es objeto de consulta a la Corte Suprema. La consulta también es procedente tratándose de autos de libertad incondicional. La consulta se absuelve, previa opinión fiscal y vista de la causa.

IV. La cooperación judicial internacional.

1. El Proyecto ha creado el Libro Sexto, referente a la cooperación judicial internacional. El principio base es el fijado por el art. 408. Las relaciones de las autoridades peruanas con las extranjeras en materia de asistencia mutua en asuntos penales y traslado de condenados se rigen por los tratados, por el principio de reciprocidad y los usos internacionalmente consagrados y subsidiariamente por el presente Código. Además, la autoridad central es el Fiscal de la Nación. Como tal, se encarga de coordinar, enviar y recibir las solicitudes de asistencia y de traslado, por conducto de la Cancillería.

2. Podemos definir la cooperación judicial internacional, siguiendo a Prado Saldarriaga, como el conjunto de actos de naturaleza jurisdiccional, diplomática y administrativa que involucren a uno o más Estados, y que tiene por finalidad favorecer la sanción de un hecho delictivo de mediana o grave entidad ocurrido en territorio, cuando menos de uno de tales Estados.

3. Existen dos formas distintas de cooperación judicial internacional: a) la que brinda y ejecuta una autoridad nacional para la aplicación del derecho penal de un estado extranjero; y b) la que consiste en la tolerancia de la actuación de funcionarios extranjeros judiciales en territorio nacional.

4. Inicialmente la cooperación judicial se limitaba a la extradición y a las cartas rogatorias o exhortos internacionales; es decir la detención y captura en territorio extranjero del autor de un delito cometido en territorio extranjero del autor de un delito cometido en el territorio nacional del Estado requeriente, y la actuación por el juez extranjero de determinados actos procesales a nombre del juez nacional.

5. La extradición, se rige en nuestro país por la ley especial y por su reglamento (Ley No. 24710, de 15 de Junio de 1987; y, D.S. No. 044-93-JUS, de 10.12.93). El Proyecto se ha limitado a derivar el procedimiento y presupuestos de dicha forma de cooperación a la legislación de la materia. Posteriormente, la cooperación

internacional se extendió al cumplimiento de sentencias extranjeras y al traslado o transferencia de detenidos o condenados de un país a otro. La primera implica que los condenados o liberados a prueba van a sufrir la ejecución de la pena o la supervisión del período de prueba en su país de origen o residencia habitual. La segunda importa que por fines probatorios y con cargo a un salvo conducto los detenidos van a ser transferidos a otro estado para participar directamente en la actuación de diligencias.

6. La asistencia mutua comprende: 1. Notificación de resoluciones, así como de testigos y de peritos para que presenten testimonio. 2. Recepción de testimonios y declaraciones de personas. 3. Exhibición y remisión de documentos judiciales o copia de ellos. 4. Remisión de documentos e informes. 5. Realización de inspecciones. 6. Examen de objetos y lugares. 7. Práctica de embargos, incautaciones o secuestro de bienes, inmovilización de activos e identificación del producto de los bienes y los instrumentos de la comisión de un delito. 8. Facilitación de información y elementos de prueba. 9. Traslado de detenidos sujetos a proceso penal o de condena, cuando su comparecencia como testigo sea necesaria. 10. Entrega vigilada del objeto o de los efectos del delito.

7. Las fuentes de estas normas se encuentran en la Convención Americana sobre Cooperación Judicial, en la Convención de Viena contra el Narcotráfico (1988) y las Convenciones Europeas de 1956, 1964, 1970 y 1990, esta última sobre blanqueo.

La cooperación importa, en general, la práctica de embargos y secuestro de bienes, la inmovilización de activos, la realización de inspecciones o incautaciones y la remisión de elementos de prueba en general.

8. Las solicitudes de asistencia proceden cuando la sanción conminada al delito no sea menor de un año de privación de libertad y siempre que no se trate delitos sujetos exclusivamente a la legislación militar. No proceden cuando el procesado ya hubiera sido absuelto, condenado, indultado o amnistiado por el delito sub-materia; cuando el proceso tiene por objeto persecución política, religiosa o social; cuando la solicitud la formula un tribunal de excepción o comisión especial; y, cuando se afecta el orden público, la soberanía, la seguridad o los intereses fundamentales.

9. Lo relevante de este Libro es que si bien se sigue el esquema básico de los modelos internacionales, inclusive el propiciado por Naciones Unidas, también se busca volver más operativa su implementación señalando puntualmente los pasos que debe seguir tanto el Fiscal como el Juez para cumplir el cometido perseguido. El Libro trata el tema desde las dos perspectivas: el Perú como país solicitante de la ayuda judicial al extranjero, y el Perú como país que decide el

requerimiento extranjero de cooperación.

10. Tres instituciones vinculadas a la asistencia judicial, que es del caso relievar, son: a) las **diligencias en el exterior**, cuya autorización corresponde a la Fiscalía de la Nación o a la Sala Penal de la Corte Suprema, y que consiste en que un Estado autoriza que autoridades judiciales de otro Estado realicen en su territorio actos de investigación o de prueba; y, b) el **traslado de condenados**, de competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema, que persigue que los condenados su-

fran en su país la sanción impuesta; y, c) la **entrega vigilada**, que es la autorización que un estado a pedido de otro otorga para que efectos o productos del delito salgan del territorio de uno o más países, lo atraviesen o ingresen a él con el consentimiento y vigilancia de las autoridades competentes, a fin de lograr «identificar a las personas involucradas en la comisión del delito de naturaleza internacional o transacciones y de entablar acciones penales contra ellas». Este último mecanismo compete a la esfera exclusiva de la Fiscalía de la Nación. ¶