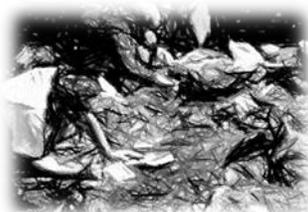


Boletín especializado N° 19

Procesamiento penal de violaciones de derechos humanos



PRESENTACIÓN:

Este número contiene una síntesis de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el proceso de hábeas corpus promovido a favor del agente de inteligencia y ex miembro del destacamento “Colina”, Nelson Rogelio Carbajal García. Carbajal es procesado por el crimen de “La Cantuta”.

Según Carbajal, el proceso penal seguido en su contra atentaba contra el principio de cosa juzgada y vulneraba sus derechos a la libertad personal y al debido proceso. El demandante señaló que sus derechos habían sido vulnerados porque con anterioridad, el fuero militar lo condenó por los mismos hechos materia de proceso, a 15 años de prisión.

La sentencia confirma la jurisprudencia previa en materia de delito de función y la competencia del fuero común para conocer delitos que atentan contra el bien jurídico *vida*. En relación con estos temas, incluye precisiones con respecto a la aplicación del *ne bis in idem* y el principio de cosa juzgada.

Este boletín también incluye una síntesis de la sentencia emitida por el Tribunal Constitucional en el proceso de hábeas corpus promovido a favor del ex comandante general del Ejército, Nicolás Hermoza Ríos. Hermoza consideró vulnerado su derecho a un juez imparcial y amenazada su libertad personal, aduciendo un prejuicio en su contra por parte de las juezas a cargo del proceso penal que se le sigue por los crímenes de “Barrios Altos” (caso “Colina”).

La sentencia confirma la jurisprudencia previa en materia de hábeas corpus preventivo y amenaza de violación de un derecho constitucional.

Por último, se entrevista a Yván Montoya y Luis Vargas Valdivia, con respecto a la Ley N° 29574 y la próxima vigencia del nuevo Código Procesal Penal para casos de corrupción.

Como es habitual, presentamos información periodística destacada en materia de procesamiento penal de violaciones de derechos humanos.

CONTENIDO

- Información periodística destacada1
- Jurisprudencia**
- Síntesis de la sentencia del Tribunal Constitucional peruano, expedida en el proceso de hábeas corpus seguido por Nelson Carbajal García.....3
- Síntesis de la sentencia del Tribunal Constitucional peruano, expedida en el proceso de hábeas corpus seguido por Nicolás Hermoza Ríos.....5
- Entrevista a Yván Montoya y a Luis Vargas Valdivia, sobre la ley que dispone el adelanto de la vigencia del nuevo Código Procesal Penal para delitos de corrupción7

INFORMACIÓN PERIODÍSTICA DESTACADA

> Tribunal rechaza el hábeas corpus de Agustín Mantilla en el caso “Comando Rodrigo Franco”

(*La República*, 17 de noviembre) El proceso contra el ex ministro Agustín Mantilla por los crímenes del denominado “Comando Rodrigo Franco” continuará adelante, luego de que la Tercera Sala Penal de Reos Libres revocó un hábeas corpus que pretendía archivar este caso por prescripción. El tribunal consideró que los crímenes investigados en este caso son de lesa humanidad, por lo que no prescriben. El 3 de setiembre pasado, el juez suplente Juan Changanquí dispuso anular dicho proceso seguido contra el ex ministro Agustín Mantilla y ocho presuntos miembros del denominado “Comando Rodrigo Franco” por cinco secuestros y asesinatos ocurridos durante el primer gobierno aprista, al considerar que no se trataba de delitos de lesa humanidad y que, por tanto, ya habrían prescrito. La decisión del tribunal superior fue respaldada por los organismos de derechos humanos y familiares de los dirigentes sindicales Saúl Cantoral y Consuelo García, dos de las víctimas del mencionado comando.

> **Desestiman hábeas corpus presentado por acusado en el caso El Frontón, que pedía la prescripción de delito**

(*La República*, 16 de noviembre) La Segunda Sala Penal con Reos Libres declaró infundado el hábeas corpus interpuesto a favor de los miembros de la Marina acusados por la matanza en el penal El Frontón, ocurrida el 19 de junio de 1986. Los procesados solicitaron la terminación del proceso por considerar que el caso había prescrito. Pero la resolución de la Segunda Sala Penal refiere: “Los sucesos ocurridos en el penal El Frontón son considerados crímenes de lesa humanidad, en tanto se produjeron en el marco del conflicto armado interno que vivió el país como consecuencia de la lucha contra el terrorismo, por lo que para tales hechos resulta inaplicable la regulación sobre prescripción prevista en el Código Penal”.



> **Se declara inconstitucional ley de caducidad en casos por violaciones de derechos humanos seguidos contra ex dictador José María Bordaberry**

(*El País – Uruguay*, 1 de noviembre) La Suprema Corte de Justicia de Uruguay declaró inconstitucional la ley de caducidad que en 1986 dio impunidad a militares y policías que violaron los derechos humanos durante la dictadura militar (1973-1985), para 20 asesinatos que forman parte de la causa contra el ex dictador Juan María Bordaberry. El vocero de la Suprema Corte de Justicia, Raúl Oxandabarat, explicó que la declaración de inconstitucionalidad de la ley de caducidad posibilita investigar esos hechos sin las trabas que establece la propia norma, por lo que se podrían juzgar estos casos sin protección alguna para quienes participaron en los hechos. Bordaberry fue procesado con prisión el 20 de diciembre de 2006 por una decena de asesinatos cometidos bajo su mandato, entre 1973 y 1976, y desde el 23 de enero de 2007 cumple la pena en su domicilio debido a sus frágiles condiciones de salud.



> **Uruguay: Cámara de Diputados aprueba modificaciones para dejar sin efecto ley de caducidad**

(*ANSA*, 21 de octubre) La Cámara de Diputados uruguaya dio media sanción con votos del oficialismo a un proyecto interpretativo que deja sin efecto la ley de caducidad que amnistió a represores de la dictadura (1973-85) y fue refrendada en dos plebiscitos. El texto pasará ahora al Senado donde el resultado es incierto ya que si bien el Frente Amplio tiene 17 bancas (se requieren 16 votos), dos legisladores oficialistas –Rodolfo Nin y Jorge Saravia– se distanciaron de la propuesta aunque se cree que el Frente Amplio podría apelar a la disciplina partidaria. El proyecto se analizó en momentos en que la Suprema Corte de Justicia tenía en estudio dos recursos de excepción de inconstitucionalidad de la ley de caducidad, presentados por la fiscal penal Ana María Tellechea. La Ley N° 15.848 de la Caducidad de la Pretensión Punitiva del Estado, fue promulgada en 1986 durante el primer gobierno democrático de Julio María Sanguinetti tras el fin del régimen castrense en 1985.





Tribunal Constitucional del Perú Síntesis - Sentencia del 21 de octubre de 2010

Caso - Nelson Rogelio Carbajal García Hábeas Corpus – cosa juzgada y ne bis in ídem

[Acceso a la sentencia: 00021-2010-PHC/TC](#)

I. Introducción

Nelson Carbajal García, miembro del destacamento “Colina”, interpuso demanda de hábeas corpus contra la magistrada titular del Quinto Juzgado Penal Especial, Antonia Saquicuray Sánchez, quien abrió instrucción en su contra por los delitos de homicidio calificado y desaparición forzada de personas. Carbajal García es procesado por la muerte de 9 estudiantes y un profesor de la Universidad Nacional de Educación “Enrique Guzmán y Valle” (La Cantuta). El crimen fue perpetrado por el destacamento “Colina” el 18 de julio de 1992.

Carbajal argumentó que la jueza Saquicuray, al dictar el auto de apertura de instrucción en su contra, vulneró sus derechos a la libertad personal y al debido proceso, así como el principio de cosa juzgada, debido a que en 1994 la Sala Revisora del Consejo Supremo de Justicia Militar lo condenó por los mismos hechos a 15 años de prisión. La extinción de la ejecución de dicha pena y su posterior excarcelación se produjo en 1995, con la promulgación de la Ley N° 26479, que otorgó amnistía a los miembros de las fuerzas armadas y policiales implicados en violaciones a los derechos humanos ocurridas durante el combate contra las organizaciones subversivas Sendero Luminoso y MRTA.

Agrega el demandante que luego de emitidas las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso “Barrios Altos”, del 14 de marzo y 3 de setiembre de 2001, el mismo fuero militar dispuso que el caso retornara al estado anterior a la aplicación de la ley de amnistía y los militares amnistiados retornasen a prisión en cumplimiento de la sentencia que les fuera impuesta en 1994. En atención a ello, el demandante pretendió que se dejara sin efecto el auto de apertura de instrucción abierto en su contra y se respetara la condena que por el caso “La Cantuta” le impuso el fuero militar.

La demanda fue declarada improcedente en primera instancia por el Cuadragésimo Tercer Juzgado Penal de Lima y luego infundada por la Segunda Sala Penal para Procesos con Reos en Cárcel.

Esta última instancia, amparándose en la Corte Interamericana de Derechos Humanos, señaló que el fuero común es el competente para juzgar delitos de lesa humanidad, y que por ello, es posible que procese a quienes fueron investigados, condenados o absueltos en el fuero militar por estos casos. También es posible que procese a quienes se beneficiaron con el sobreseimiento de los procesos que fueron abiertos en su contra en este mismo fuero –fuero militar–.

II. Temas de interés

Cosa Juzgada y principio *ne bis in idem* (Fundamentos 2, 3 y 4)

El Tribunal Constitucional recordó que el artículo 139° inciso 13) de la Constitución, prohíbe revivir procesos fenecidos con resolución ejecutoriada. Asimismo que la amnistía, el indulto, el sobreseimiento definitivo y la prescripción producen los efectos de cosa juzgada. En esa misma línea, el artículo 139° inciso 2) del texto constitucional prohíbe dejar sin efecto toda resolución que haya adquirido autoridad de cosa juzgada.

El Tribunal Constitucional se refirió también al principio de *ne bis in idem*, vinculado a la potestad sancionadora del Estado. Dicho principio impide, por un lado, que una persona pueda ser castigada dos veces o más por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento; y por otro, que sea juzgada dos veces por los mismos hechos.

Competencia del fuero militar con respecto a delitos de función (Fundamento 5)

El Tribunal Constitucional señaló que la competencia del fuero militar, establecida en el artículo 173° de la Constitución, está circunscrita a los delitos de función en los que incurran los miembros de las Fuerzas Armadas y Policiales.

Remitiéndose a la sentencia N° 0017-2003-AI/TC, el Tribunal Constitucional confirmó la jurisprudencia previa con respecto al concepto del delito de función. Se trata, precisó el Tribunal Constitucional, de conductas delictivas cometidas con ocasión de actos de servicio. En todos los casos, agregó, se exige que la infracción afecte “bienes jurídicos de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional tutelados por el ordenamiento jurídico, y que estén relacionados con el cumplimiento de los fines constitucionales y legales” asignados a ambos institutos.

Competencia para conocer delitos que atentan contra el bien jurídico *vida* (Fundamento 6)

Señaló el Tribunal Constitucional que, a diferencia del delito de función que exige la infracción de bienes institucionales propios de la Fuerzas Armadas o respecto de los cuales la Constitución establezca “un encargo específico a su favor¹”, los delitos contra el bien jurídico *vida* no son competencia del fuero militar. En ese sentido, precisó el Tribunal Constitucional, remitiéndose a la sentencia N° 0012-2006-PI/TC, que el bien jurídico *vida* no puede ser protegido por el Código de Justicia Militar, sino por la legislación ordinaria. Por ello, afirmó que el delito de homicidio no podía ser comprendido como un delito de función.

Juez incompetente y *ne bis in idem* (Fundamento 7)

Según el Tribunal Constitucional el doble juzgamiento de un mismo hecho no vulnera el principio de *ne bis in idem* si el primer proceso fue conocido por un juez incompetente. Es decir, si el fuero militar se aboca al conocimiento de un delito que afecta el bien jurídico *vida* u otro que no involucre la afectación de bienes institucionales, un nuevo juzgamiento ante el fuero común por los mismos hechos no constituye vulneración de dicho principio.

Sobre amnistías y el principio de cosa juzgada (Fundamento 8)

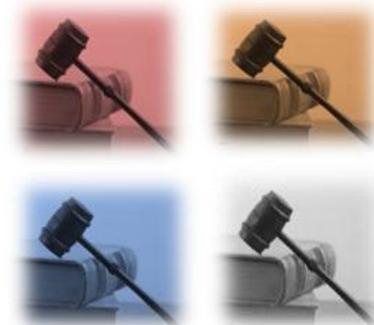
El Tribunal Constitucional, citando la sentencia N° 0679-2005-PA/TC, confirmó la jurisprudencia previa con respecto a las leyes de amnistía N° 26479 y N° 26492, y concluyó que ambas normas son nulas y carecen de efectos jurídicos. En consecuencia, agregó, son nulas también las resoluciones judiciales dictadas para garantizar la impunidad de violaciones a los derechos humanos (refiriéndose a las atribuidas al destacamento “Colina”), y en tal condición no dan lugar a la configuración de la cosa juzgada constitucional. De lo contrario, precisó, no existiría conformidad con el orden de valores, principios constitucionales y derechos fundamentales que la Constitución reconoce.

¹ Sobre este supuesto, el Tribunal Constitucional menciona como ejemplo, algunos contenidos del bien jurídico *defensa nacional*.

Tribunal Constitucional del Perú Síntesis – Sentencia del 23 de septiembre de 2010

Caso - Nicolás Hermoza Ríos Hábeas Corpus preventivo

[Acceso a la sentencia: 01032-2010-PHC/TC](#)



I. Introducción

Nicolás Hermoza Ríos, ex comandante general del Ejército Peruano, interpuso demanda de hábeas corpus contra las integrantes de la Primera Sala Penal Especial de la Corte Superior de Justicia de Lima –Inés Villa Bonilla, Inés Tello de Ñecco e Hilda Piedra Rojas– y cinco magistrados de la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema –Javier Villa Stein, Duberlí Rodríguez Tineo, Jorge Calderón Castillo, Héctor Rojas Maraví y Carlos Zecenarro Mateus–, por la supuesta vulneración de su derecho a un tribunal imparcial.

Hermoza Ríos, quien es procesado por los crímenes de “Barrios Altos”, “El Santa” y la desaparición del periodista Pedro Yauri, argumentó que las magistradas superiores perdieron imparcialidad, debido al dictado de sentencias de conclusión anticipada y aprobación de solicitudes de colaboración eficaz a favor de sus coprocesados, por los mismos hechos que son materia del juicio oral seguido en su contra. Estos pronunciamientos, –sumados a las dos sentencias condenatorias dictadas por ellas mismas en el caso “La Cantuta”–, a criterio del demandante configuraron un juicio previo en su contra y una amenaza para su libertad personal. Por estos motivos, en el marco del proceso penal seguido en su contra, el demandante recusó a las magistradas.

En tanto las magistradas rechazaron la recusación planteada y la Corte Suprema confirmó tal decisión, Hermoza Ríos solicitó que el Tribunal Constitucional dispusiera que las juezas se inhibieran de conocer su caso, o de lo contrario, se admitiera a trámite la recusación planteada en el proceso principal.

La demanda de hábeas corpus fue declarada infundada en primera instancia, al considerar que el rechazo a la recusación estuvo debidamente fundamentado por las magistradas emplazadas y que no se vulneraron los derechos constitucionales del militar en retiro. En segunda instancia se ratificó dicha decisión por los mismos fundamentos.

II. Temas de interés

Hábeas corpus preventivo (Fundamento 2)

El Tribunal Constitucional confirmó la jurisprudencia previa con respecto al hábeas corpus preventivo. Remitiéndose a la sentencia N° 02663-2003-HC/TC, señaló que el proceso de hábeas corpus preventivo procede cuando, no habiéndose concretado la privación de libertad, existe una amenaza cierta e inminente de que ello ocurra de modo ilegal.

Según la misma sentencia, la amenaza no debe ser conjetural ni presunta, por lo que se exige que los actos destinados a la privación de libertad se encuentren en ejecución.

Naturaleza de la amenaza de violación de un derecho constitucional (Fundamentos 4, 5 y 6)

El Tribunal Constitucional señaló que el artículo 2° del Código Procesal Constitucional establece que los procesos constitucionales de hábeas corpus, amparo y hábeas data proceden cuando se amenacen o violen los derechos constitucionales de las personas por acción u omisión de actos de obligatorio cumplimiento, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona. En el caso de las amenazas, éstas deben ser ciertas y de inminente realización.

En cuanto al carácter inminente y real de dichas amenazas, el Tribunal Constitucional indicó que estos procesos constitucionales buscan, además de remediar violaciones de derechos fundamentales, prevenir la comisión de estos actos. Además, destacó que para determinar la inminencia es necesario diferenciar entre actos futuros remotos –aquellos que pueden suceder o no– y actos futuros inminentes –aquellos de segura y próxima realización–.

Concluyó el Tribunal Constitucional, señalando que la amenaza de afectación del derecho a la libertad personal debe reunir determinadas condiciones: i) Que la amenaza a la libertad sea cierta, sin base en conjeturas o presunciones; y, ii) que sea inminente, es decir, en proceso de ejecución y pronta a suceder, descartándose cómo condición que la amenaza se configure a partir de simples actos preparatorios².

Tales condiciones no se advierten en el caso del demandante, pues el hecho de que las mismas magistradas a cargo de juzgarlo hayan emitido sentencias anticipadas o aprobado convenios de colaboración eficaz en relación a sus coprocesados, no implica, necesariamente, que la sentencia a dictarse en su caso sea condenatoria. Tampoco tendría que derivar en tal consecuencia, el hecho de que las emplazadas hayan dictado dos sentencias condenatorias en el caso “La Cantuta”, con lo cual no se configura amenaza cierta e inminente a la libertad personal del demandante.

² Sobre las condiciones que debe reunir un supuesto de amenaza a la libertad personal, el Tribunal Constitucional hace referencia a su jurisprudencia previa: Exp. N° 2484-2006-PHC/TC – caso Raúl Armando Haro Graciano (fundamento 3), Exp. N° 2435-2002-HC/TC – Caso Jorge Walter Benites Vásquez (fundamento 2), Exp N° 2468-2004-HC/TC – caso Rosalinda Emma Rojas Miguel (fundamento 1) y Exp. N° 5032-2005-HC/TC – caso Arturo Carlos Vargas Medina (fundamento 2)

Ley que adelanta la vigencia del nuevo Código Procesal Penal para delitos de corrupción Ley N° 29574 del 17 de setiembre de 2010

Entrevistas a Yván Montoya Vivanco y Luis Vargas Valdivia

A propósito de la promulgación de la Ley N° 29574, Ley que adelanta la vigencia del nuevo Código Procesal Penal para los delitos de corrupción, se presentan dos entrevistas con los juristas Yván Montoya, coordinador de la Maestría en Derecho Penal de nuestra Universidad y miembro del IDEHPUCP, y Luis Vargas Valdivia, ex Procurador anticorrupción y socio del Estudio Benites, Forno, Ugaz & Ludowieg Andrade.

Yván Montoya Vivanco

¿Qué problemas advierte en la Ley N° 29574, que adelanta la vigencia del nuevo Código Procesal Penal con respecto a delitos de corrupción cometidos por funcionarios públicos?

En principio advierto tres problemas. El primero es la determinación del momento de aplicación de la Ley N° 29574 (en adelante la Ley) para este tipo de delitos. El segundo es presupuestal, por el apoyo económico que implica poner en vigencia el nuevo Código Procesal Penal, aunque sea en un ámbito de delitos específicos. Y el tercero guarda relación con el deber de control de plazos que tienen tanto los fiscales como los jueces, en materia de delitos contra la administración pública.

Sobre el momento de aplicación de la Ley, hay dos disposiciones que generan una confusión interpretativa casi insalvable. Por un lado, lo establecido en el artículo 2° de la Ley³ y, de otro, su disposición transitoria única⁴. El artículo 2° modifica

³ Ley N° 29574

Artículo 2.- Modificación del numeral 4 de la primera disposición complementaria y final del Código Procesal Penal, Decreto Legislativo núm. 957

Modifícase el numeral 4 de la primera disposición complementaria y final del Código Procesal Penal, Decreto Legislativo núm. 957, incorporándose un segundo párrafo, con el texto siguiente:

“Primera.- Vigencia del Código Procesal Penal

4. (...) Asimismo, entra en vigencia el Código Procesal Penal para los delitos tipificados en las Secciones II, III y IV, artículos del 382 al 401, del Capítulo II, del Título XVIII, del Libro II del Código Penal, a los ciento veinte (120) días de publicada la presente Ley en el diario oficial El Peruano.”

⁴ **ÚNICA.- Adelantamiento de la vigencia del Código Procesal Penal**

Las normas procesales previstas en los artículos 2° y 3° de la presente Ley son de aplicación inmediata para los procesos en los que no se hubiera dictado acusación fiscal, conservándose

el numeral 4) de la primera disposición complementaria y final del Decreto Legislativo N° 957 que aprueba el nuevo Código Procesal Penal. La fórmula de modificación de la mencionada disposición complementaria, es utilizada siempre que se quiere adelantar la vigencia del nuevo Código Procesal Penal en alguna zona del país, o por algún aspecto específico, tal como ocurre con la Ley en el caso de los delitos contra la administración pública. El problema en este caso es que la Ley repite lo mencionado en el texto original del numeral 4), al señalar que el nuevo Código Procesal Penal entra en vigencia para los delitos contra la administración pública a los 120 días de su publicación en el diario oficial.

Como puede advertirse, al tratarse de una modificación referida a una disposición del Decreto Legislativo N° 957, lo que se estaría señalando en el artículo 2° de la Ley, es que el adelantamiento del nuevo Código Procesal Penal entraría en vigencia luego de 120 días de aprobado el propio Decreto Legislativo N° 957. Esto quiere decir que desde noviembre de 2004 (el Decreto Legislativo N° 957 fue publicado en julio de 2004) ya estaría en vigencia el nuevo Código Procesal Penal en materia de lucha contra la corrupción y de persecución de delitos contra la administración pública. Esa interpretación no la evitaría la disposición transitoria única de la Ley, pues ésta señala que las normas procesales previstas en el mencionado artículo 2° son de aplicación inmediata a los procesos en los que no se hubiera dictado acusación fiscal. Es decir, debido a esta confusión y contrariamente a lo querido por la Ley, no puede darse por sentada que su vigencia se dé 120 días después de su promulgación, esto es, que rija desde enero del 2011.

los actos procesales realizados. Sin embargo, continúan rigiéndose por la norma anterior los medios impugnatorios interpuestos, los actos procesales con el proceso de ejecución y los plazos que hubieran empezado.

Sobre el apoyo presupuestal, hubo declaraciones de miembros del Poder Judicial y el Ministerio Público, en relación a la poca voluntad del gobierno de destinar recursos económicos para la implementación del nuevo Código Procesal Penal. Ello pone en duda la voluntad política del gobierno de proveer recursos para la implementación de esta misma norma en el ámbito de la lucha contra la corrupción.

Sin embargo, el tema presupuestal es sólo un ingrediente, pues a partir de ello existen muchos otros elementos. Me refiero concretamente a cumplir una serie de preparaciones previas a la entrada en vigencia y aplicación del nuevo Código Procesal Penal, esto es, capacitación del personal, reforma institucional, entre otros cambios. Eso incluye, por cierto, ir fijando criterios de uniformidad para la aplicación del nuevo Código Procesal Penal pues se ha presentado la necesidad de marcar algunas correcciones según los lugares donde ya está vigente, lo que tiene que ser previamente conocido y evaluado por los integrantes del Poder Judicial y el Ministerio Público. Entonces no es sólo el dinero, sino que éste pueda ser utilizado para tener operadores judiciales plenamente capacitados, hacer las reformas de infraestructura y organizacionales que se requieran, y que todo ello esté disponible al momento de la aplicación del nuevo Código Procesal Penal. Por esta razón, la pretensión de adelantar su vigencia en enero de 2011 parece prematura, pues no se está ni institucionalmente preparado, ni el personal suficientemente capacitado para la aplicación de las figuras y herramientas que presenta el nuevo Código Procesal Penal.



Yván Montoya Vivanco / Fuente: Idehpucp

Sobre el control de plazos, la Ley modifica algunas disposiciones de la Ley de Carrera Judicial y de la Ley Orgánica del Ministerio Público referidas a los deberes de los magistrados de cumplir estrictamente los plazos procesales establecidos, bajo responsabilidad disciplinaria. Sin embargo, en el ámbito del Ministerio Público, por ejemplo, el problema es que bajo el antiguo modelo procesal —que seguirá rigiendo en varios distritos judiciales— no existe un plazo fijado para la investigación preliminar. En relación con el tema, el Tribunal Constitucional ha intentado fijar una serie de criterios de control de un plazo razonable, pero eso se determina caso por caso. Por lo tanto, no existe un plazo formal sobre el cual se pueda hacer el control, con lo cual el pretendido control de plazos contemplado en la Ley termina siendo un saludo a la bandera. Ciertamente, esto generará que el fiscal tenga la preocupación de saber cuál es el plazo que debe respetar en la etapa de la investigación fiscal y no lo va a encontrar en ningún lado.

Sobre este mismo tema, en el caso del Poder Judicial, debemos tomar en cuenta que los megacausos que implican delitos contra la administración pública tienen una dimensión de criminalidad organizada y compleja. En atención a ellos, los jueces deben estar sumamente preparados para evitar las eventuales limitaciones que los plazos del nuevo Código pueden tener.

¿Considera que la norma, contrariamente al objetivo de dar mayor celeridad a la investigación y juzgamiento de casos de corrupción, termina siendo favorable a su impunidad? ¿Por qué?

Creo que arriesgar a los fiscales y jueces a aplicar el nuevo Código Procesal Penal, sin la infraestructura y sin la institucionalidad necesaria, es dirigirlos prácticamente al fracaso en lo que significa persecución de delitos contra la administración pública. Es improvisar la lucha contra la corrupción y como se dice coloquialmente “el remedio puede ser peor que la enfermedad”.

Como he señalado, hay que tomar en cuenta que no se está preparado ni institucionalmente, ni en términos de infraestructura. Tampoco ocurre lo propio en cuanto al personal, pues las capacitaciones se han hecho intensamente en las zonas donde previamente se sabía que el nuevo Código Procesal Penal iba a entrar en vigencia, mas no en las demás zonas donde éstas —capacitaciones— han sido aisladas y no tan consistentes. En atención a lo expresado, en Lima sobre todo, creo que estamos condenados al fracaso.

De hecho, el panorama puede ser peor si se toma en cuenta su repercusión, no tanto sobre la celeridad de los procesos, sino sobre los propios fiscales o jueces, pues sobre ellos se abrirán probablemente una serie de procesos internos en OCMA por no cumplir los plazos. Y esto reitero, porque para cumplir con los plazos los magistrados deben tener la formación necesaria, la institucionalidad predispuesta y todo el apoyo que se necesita para operar con los instrumentos que contiene el nuevo código. Entonces la Ley termina siendo un boomerang que repercute contra los propios magistrados, y por otro lado, facilita que los procesados por corrupción aprovechen sus grietas y coberturas de salida y de exclusión de la persecución penal.

Si asumimos que las modificaciones legales mencionadas entrarán en vigencia en enero de 2011, ¿qué problemas advierte con respecto a los casos en trámite a los que serían aplicables?

Bueno, formalmente un mismo juez o un mismo fiscal dependiendo de la etapa del proceso en la que estén sus casos de corrupción, tendrá que adaptarse al nuevo Código Procesal Penal o no. Es decir podrán tener casos con acusación fiscal que sigan el viejo modelo y otros sin acusación en los que deban aplicar el nuevo Código Procesal Penal. De esta manera, el efecto es que tendrán que convivir con un grupo de casos seguidos bajo el nuevo Código Procesal Penal y otro bajo el Código de Procedimiento Penales. Ése es el gran problema de solapar modelos procesales distintos. Se puede generar toda una confusión pues el operador judicial tiene que adaptarse en un solo instante o en un mismo acto a dos lógicas procesales distintas, lo que puede conllevar dificultad.

¿Qué problemas advierte en la Ley N° 29574, que adelanta la vigencia del nuevo Código Procesal Penal con respecto a delitos de corrupción cometidos por funcionarios públicos?

Conforme lo han señalado la Fiscal de la Nación y diversas personalidades vinculadas a la materia, aquí hay un serio problema de infraestructura y de organización, pero también lo hay desde el punto de vista legislativo. La Ley N° 29574 (en adelante la Ley) adelanta la vigencia del nuevo Código Procesal Penal para los delitos contra la administración pública (concusión, peculado, malversación, etc.), a enero del año 2011, en todos aquellos distritos judiciales donde no está vigente, esto es Lima, Callao, Lima norte, Sierra central, además de otros al interior del país. Sin embargo, conforme lo expresa la Fiscal de la Nación, ni el Ministerio de Economía y Finanzas, ni el Poder Ejecutivo han hecho las transferencias necesarias para implementar logísticamente esta norma en estos lugares.

Hay que tener en cuenta, y allí es que se presenta el problema de fondo de la Ley, que el nuevo Código Procesal Penal implica una metodología distinta a la del Código de Procedimientos Penales. Con la entrada en vigencia de la Ley, vamos a tener a jueces conociendo delitos de corrupción con el nuevo Código Procesal Penal, manteniendo el resto de su carga procesal con el Código de Procedimientos Penales. Por ejemplo, mientras que el nuevo Código Procesal Penal establece que luego de las diligencias preliminares, es el fiscal quien instaura una investigación preparatoria que él mismo dirige, y es el juez quien controla la legalidad sus actos; esto no ocurre con el Código de Procedimientos Penales. En este último, es el juez quien abre la instrucción y dirige la investigación judicial luego de formalizada la denuncia. De allí que, como consecuencia de la nueva Ley, tengamos un juez siamés con dos cabezas pensando y operando —seguramente sin la preparación necesaria— según dos normas y modelos procesales distintos. Pero lo más preocupante, es que en ninguno de los dos casos va a tener la infraestructura necesaria para poder resolver adecuadamente.

De otro lado, la Ley es tajante en cuanto a plazos se refiere, pues incluso modifica la Ley de Carrera Judicial y la Ley Orgánica del Ministerio Público, estableciendo su incumplimiento como falta grave. Es decir el tema de plazos es sagrado. Pero tal exigencia es posible cuando al fiscal se le brindan

los medios, los recursos y el tiempo suficiente para cumplir a cabalidad su trabajo, lo que ciertamente no ocurre por falta de presupuesto, organización, infraestructura o preparación. Sin embargo, esto es lo que aparentemente no quieren comprender algunas personalidades del gobierno y quienes impulsan este tipo de iniciativas.

Soy de la opinión que esto va a rebasar largamente la capacidad del sistema. Me pregunto, ¿cómo van a hacer los fiscales para atender simultáneamente las investigaciones preliminares en curso y participar de las diligencias de los procesos a su cargo (en sus distintas etapas: instrucción, intermedia y juicio oral) de acuerdo al Código de Procedimientos Penales; y por otro lado dirigir la investigación preparatoria según el modelo del nuevo Código Procesal Penal en los casos de corrupción de funcionarios que precisa la Ley? Sin duda, esta situación derivará en un completo caos, lo que pone en evidencia la improvisación con la cual se ha aprobado la norma.

Por último, cabe señalar que el 3 de junio de este año se publicó la Resolución Administrativa N° 177-2010-CE-PJ que creó la Sala Penal Nacional Especial con competencia a nivel nacional, en delitos de corrupción de funcionarios. Dicha norma establece en su quinto considerando que el funcionamiento de esta Sala queda supeditado a la emisión de la norma legal que disponga la aplicación del Nuevo Código Procesal Penal en el distrito judicial de Lima, respecto de los delitos que serán de su competencia (corrupción de funcionarios y otros contra la administración pública). Es decir se pensó en la emisión de una norma que adelantara la vigencia del nuevo Código Procesal Penal sólo para Lima. Sin embargo, la Ley que comentamos no menciona la Resolución N° 177-2010-CE-PJ y tampoco limita su aplicación al distrito judicial de Lima, sino que dispone su aplicación a nivel nacional, lo que genera mayores dudas sobre la pertinencia y viabilidad de la Ley.

¿Considera que la norma, contrariamente al objetivo de dar mayor celeridad a la investigación y juzgamiento de casos de corrupción, termina siendo favorable a su impunidad? ¿Por qué?

Si bien es cierto esta Ley fue impulsada, supuestamente, para garantizar la celeridad en los procesos sobre delitos contra la administración pública, lo cierto es que debido a su carácter improvisado y a los problemas que antes hemos anotado, lo más probable es que termine produciendo resultados contrarios a los esperados.

Sólo refiriéndonos al problema en el cumplimiento de plazos antes comentado, ya estaríamos ante un

serio riesgo de que las investigaciones puedan ser archivadas sin siquiera formularse acusación. En ese sentido, particular preocupación motivan aquellos casos iniciados con el viejo Código de Procedimientos Penales, que estando en etapa de instrucción o etapa intermedia, deben, en virtud de la disposición transitoria de la Ley, pasar de modo inmediato a transitar por la etapa de investigación preparatoria regulada por el nuevo Código Procesal Penal. Dado el tiempo transcurrido en el marco del viejo modelo, y los plazos reducidos que introduce el nuevo Código Procesal Penal, me pregunto ¿desde cuándo se van a computar los plazos para definir el término de esta última etapa? Peor aún, ¿cómo podrá cumplirse con dicho plazo cuando la misma Ley señala que los medios impugnatorios interpuestos y los plazos iniciados con anterioridad a su vigencia, se rigen por el Código de Procedimientos Penales? Sin duda, en materia de plazos, disponer la inmediata aplicación de un modelo procesal, conservando vigentes los plazos iniciados basándose en el modelo anterior, no sólo genera confusión sino que dificulta aún más la acción del Ministerio Público en el marco de la investigación penal.



Sobre la base de estas mismas interrogantes, y resaltando el serio riesgo de que en los procesos en trámite no se alcancen los objetivos, como consecuencia del escenario planteado por la Ley, no cabe duda que tal desenlace se verá favorecido por el hecho de que el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo no han dotado al Poder Judicial de los medios necesarios para cumplir sus funciones a cabalidad.

En consecuencia, aplicar dos modelos procesales distintos de modo simultáneo, conforme lo dispone la Ley, ciertamente, resulta favorable a la impunidad de los delitos que pretende reprimir.

El artículo 2° de la Ley N° 29574, dispone que la entrada en vigencia del nuevo Código Procesal Penal en caso de delitos de corrupción cometidos por funcionarios públicos, se producirá luego de 120 días de publicada la norma. Sin embargo, la Única Disposición Transitoria de esta misma ley establece su inmediata aplicación para aquellos casos en los que no se hubiera dictado acusación fiscal. ¿Advierte problemas con respecto a esta última precisión y los casos en trámite a los que sería aplicable?

Complementando lo dicho anteriormente, en estos casos lo que va a suceder es que el juez de la instrucción que investiga conforme al viejo Código de Procedimientos Penales, asumirá el papel de juez que supervisa la legalidad de la investigación preparatoria a cargo del fiscal según el nuevo Código Procesal Penal. Sin embargo, y allí el gran problema de mezclar dos modelos procesales distintos, los actos previamente practicados por ese mismo juez no sólo seguirán siendo válidos en el marco de la nueva investigación preparatoria, sino que el control de legalidad que le corresponde asumir con el nuevo Código —sobre estos mismo casos— también recaerá en él. Por ello pienso que estamos ante una alternativa que no funcionará.

No es por otra razón que, con buen criterio, en todos los distritos judiciales donde se ha empezado la implementación del nuevo Código Procesal Penal, se ha optado por el corte o modelo de inicio cero. Para ello se establecieron dos tipos de juzgado: aquellos con carga cero, creados para conocer las nuevas denuncias e investigaciones en el marco del nuevo Código Procesal Penal; y los juzgados liquidadores encargados de seguir conociendo los procesos pendientes con el Código de Procedimientos Penales. Esto responde, reitero, a que no se puede mezclar la aplicación de ambas normas, porque responden a modelos diferentes y porque en ambos casos se requiere de una infraestructura distinta. Por ejemplo, en el nuevo Código Procesal Penal, el juez para resolver cualquier incidencia, pedido o medio de defensa, debe convocar a una audiencia, para lo cual debe de contar con una sala de audiencias debidamente implementada, en la que además quede todo registrado con una grabación. Nada de esto sucede en el Código de Procedimientos Penales en el que todo es escritural. En este último caso, el juez recibe los pedidos por escrito, el dictamen fiscal es por escrito y resuelve por escrito. Sin duda, son modelos diametralmente opuestos.

En todo caso, lo que queda claro con la disposición transitoria, es que todos los procesos que a enero del 2011 estén en etapa de instrucción pasarán a etapa investigación preparatoria a cargo del fiscal y los que ya tienen acusación se seguirán rigiendo por el Código de Procedimientos Penales. Sin embargo, por lo expresado, creo finalmente, que la norma no tiene viabilidad. No dudo de la capacidad intelectual de los magistrados, pero opino que habrá gran dificultad al momento de manejar esta carga laboral con dos modelos diferentes.

Esto se evitaría si se destina a ese operador judicial, a que sólo conozca un tipo de casos lo que incluso facilitaría convivir con la celeridad que propone el nuevo modelo. Pero en tanto le demos carga de los dos modelos, podremos generarle muchas confusiones. La Ley está pensada para un sujeto omnicompreensivo, un magistrado hercúleo que puede dominar dos sistemas. En la práctica podemos tener un juez con una carga procesal muy pesada, y para él, un sólo caso de corrupción donde deba aplicar el nuevo modelo podría ser problemático.