



idehpucp

INSTITUTO DE DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS

PONTIFICIA **UNIVERSIDAD CATÓLICA** DEL PERÚ

Boletín N° 21

Enero de 2013

PROYECTO ANTICORRUPCIÓN



PRESENTACIÓN

¿Acto jurisdiccional o falta disciplinaria?

A propósito de la actuación inaceptable del Consejo Nacional de la Magistratura

Por **YVAN MONTOYA**
*Coordinador del Proyecto
 Anticorrupción del IDEHPUCP*

El día 04 de febrero, el Consejo Nacional de la Magistratura decidió no abrir proceso disciplinario contra los magistrados de la Sala Penal Permanente de la Corte Suprema de la República, a propósito de la sentencia irregular expedida con fecha 13 de junio de 2012, sobre los crímenes de Barrios Altos, La cantuta y el crimen contra Pedro Yauri, cometidos por el grupo de aniquilamiento, vinculado al Ejército peruano, denominado Colina.

Más allá de la implicancia de este caso disciplinario en asuntos de derechos humanos, la decisión del CNM tiene, en general, incidencia sobre la lucha contra la corrupción en el interior del propio sistema

judicial. Nos explicamos. Las prácticas de corrupción que involucran a magistrados o funcionarios judiciales, en muchos casos, se concretizan en la propia sentencia o en cualquier otra resolución judicial que aquellos emiten. Sin embargo, tal conducta irregular logra cubrirse con el principio de independencia judicial y por ende con la potestad discrecional que tienen los jueces de interpretar los hechos y el tipo penal que se le aplica (acto jurisdiccional). El CNM dice que frente a dichas manifestaciones no tiene competencia por que escapan a su función disciplinaria.

Sin pretender señalar que detrás de la sentencia cuestionada de la primera Sala penal Permanente exista un acto de corrupción, sí resulta de vital importancia la decisión del CNM dado que intenta, a mi juicio de manera muy deficiente, separar

CONTENIDO

PRESENTACIÓN

- Acto jurisdiccional o falta disciplinaria (Pág. 1-2)

ARTÍCULO ESPECIAL

- La Naturaleza Jurídica de los Informes de la Contraloría General de la República (Pág. 3-4)

NOTICIAS DESTACADAS

- Este año 2013 el Proyecto Anticorrupción llevará talleres de formación en delitos de corrupción a provincias (Pág. 5)

lo que es la potestad discrecional del juez en el ejercicio de su función jurisdiccional y lo que es una falta disciplinaria. Es por ello que solo nos concentraremos en los argumentos que se plasman entre el considerando centésimo primero y el considerando centésimo cuarto de la Resolución del CNM del 01 de febrero de este año y recientemente publicada, mediante la cual se decide no abrir proceso disciplinario. En dichos acápites el CNM señala, con relación a la aplicación que hacen dos integrantes de la referida



Sala Suprema (Javier Villa Stein y Josué Pariona Pastrana) del elemento “ataque a la población civil”, característico de los crímenes de lesa humanidad, lo siguiente:

- Que la Sala mencionada “ha realizado una interpretación literal” (considerando 101)
- Que “la subsunción de hechos corresponde a la independencia de criterio de cada juez”,
- Que “la calificación jurídica de los hechos le compete a los jueces”,
- Que la CIDH en resolución de supervisión de 7 de septiembre de 2012 se pronuncia sobre el fondo de la decisión de los jueces de la Corte Suprema lo que constituye un ámbito que rebaza los límites del conocimiento en sede disciplinaria.

En tal sentido, este tipo de interpretaciones y decisiones adoptadas por la Sala Penal Permanente no le correspondería evaluar al CNM, a este solo le competiría los aspectos disciplinarios.

Todas las afirmaciones vertidas por el CNM son medias verdades que denotarían una voluntad determinada a no abrir proceso disciplinario, especialmente contra los dos magistrados antes indicados.

En primer lugar, no se trata de una interpretación literal. Incluso podría aceptarse la interpretación desactualizada que los mencionados vocales hacen del concepto “población civil”, utilizando equivocadamente un concepto del Derecho Internacional Humanitario. Reiteramos, el problema aquí no es la interpretación de un enunciado (crimen de lesa humanidad y su elemento ataque a la población civil), sino la forma descabellada de

valorar los hechos para no permitir su subsunción en el referido enunciado. Es inaceptable para cualquier juez (incluso la mayoría de la misma Sala Penal Permanente no acepto el razonamiento en minoría de los vocales Villa Stein y Pariona Pastrana) señalar que un hecho no se produjo sólo y simplemente por que el perpetrador dice que pretendió dar muerte a elementos terroristas. Este razonamiento nos lleva al absurdo de aceptar, por ejemplo, la atipicidad de verdaderas conductas de lesiones (dirigir intencionalmente golpes con un palo a una persona) cuando el perpetrador nos dice que no fue su intención lesionar, o la atipicidad de verdaderas conductas hurto cuando el perpetrador nos dice que no lo hizo con ánimo de lucro. El Tribunal Constitucional en innumerables sentencias ha prohibido a los jueces realizar razonamientos, no sólo al margen de la ley, sino razonamientos descabellados o arbitrarios. Esta es una forma indebida e inconstitucional de fundamentar una resolución judicial (Ver, entre otras, la STC de 23 de octubre de 2008, EXP. N.º 00728-2008-PHC/TC)

En segundo lugar, señala el CNM en su reciente decisión que la subsunción o la calificación de hechos realizados por los dos magistrados antes mencionados, corresponde a la independencia de criterio de cada juez y en tal sentido rebaza los límites de la potestad disciplinaria. Esta afirmación no es cierta. Dos artículos de la Ley de Carrera Judicial nos muestran que aquellas subsunciones típicas hechas por los jueces sí son competencia de la CNM. En primer lugar, de acuerdo con el artículo 48 inciso 13 de la Ley de Carrera Judicial, cuando se trata de subsunciones sin motivación, lo que ocurriría en el caso de la sen-

tencia de la Sala penal Permanente, especialmente a la luz de la sentencia del TC invocada. Pero también el artículo 48 inciso 14 de la misma Ley de Carrera Judicial indica que es falta grave cualquier acto, que sin ser delito, vulnere gravemente los deberes y, dentro de los deberes del cargo, el artículo 34 de la misma ley, prescribe la obligación de los jueces impartir justicia con razonabilidad. Hemos mencionado que, al menos el razonamiento de los dos magistrados antes indicados resulta irrazonable y, tal forma de impartir justicia, implicaría entonces una grave vulneración de deberes, especialmente si observamos, retrospectivamente (algo que era previsible para los propios jueces) las graves consecuencias de tal razonamiento: i) una ofensa arbitraria e injustificada a la memoria de los familiares de las víctimas (el argumento daría por cierto que se trata de miembros terroristas) y ii) el rechazo de la comunidad internacional (previsible desde la perspectiva de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y el Tribunal Constitucional sobre los mismos casos) que obligó a anular dicha sentencia y colocó al Perú en una situación nuevamente vergonzosa.

No se trata de cuestionar o sancionar cualquier interpretación jurídica o cualquier valoración de los hechos que hagan los magistrados judiciales, sino solo y excepcionalmente de aquellas no tengan una mínima motivación o fundamentación o aquellas que habiendo sido aparentemente motivadas incurran manifiestamente en valoraciones descabelladas o arbitrarias que nos llevan a consecuencias absurdas. Ese es el límite entre un acto jurisdiccional legítimo y falta disciplinaria.

La Naturaleza Jurídica de los Informes de la Contraloría General de la República

Por **LUIS VARGAS**

VALDIVIA

Ex Procurador Ad Hoc para los casos del ex presidente Alberto Fujimori (2001-2004)

La Constitución Política de nuestro país establece, respecto a la Contraloría General de la República (en adelante CGR), lo siguiente:

«Art. 82: La Contraloría General de la República es una entidad descentralizada de Derecho Público que goza de autonomía conforme a su ley orgánica. Es el órgano rector del Sistema Nacional de Control, quien en su calidad de ente técnico, organiza y desarrolla el control gubernamental en forma descentralizada y permanente; en lo administrativo, presupuestal, operativo y financiero de las entidades bajo su ámbito de aplicación»

A su vez, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de la CGR señala, en su artículo 15°, que zona atribuciones del sistema

“(...) Emitir, como resultado de las acciones de control efectuadas, los Informes respectivos con el debido sustento técnico y legal, constituyendo prueba pre-constituida para el inicio de las acciones administrativas y/o legales que sean recomendadas en dichos informes”.

De la lectura de la norma antes citada se evidencia que el problema



radica en la calidad de prueba pre-constituida que dicha ley orgánica otorga al Informe de la CGR, toda vez que ello no se condice con los supuestos desarrollados por el Código Procesal Penal (norma posterior a la ley orgánica antes referida). Así, si bien el concepto de prueba pre-constituida no está desarrollado debida y adecuadamente, el Nuevo Código Procesal Penal nos brinda una serie de elementos que nos llevan a delimitar su significado. al desarrollar lo atinente a la intervención corporal del imputado, dispone lo siguiente:

“El Fiscal podrá ordenar la realización de ese examen si el mismo debe realizarse con urgencia o hay peligro por la demora, y no puede esperar la orden judicial. En ese caso, el Fiscal instará inmediatamente la confirmación judicial”.

A partir de ello, podemos establecer que **la prueba constituida es aquel medio que habrá de practicarse respecto de un acto o hecho que resulta irrepetible, de forma que es practicado excepcionalmente, por el Fiscal o por la Policía, en la etapa de investigación preliminar o preparatoria ante el riesgo de la desaparición del elemento de prueba.**

Un primer problema frente al cual nos encontramos es la confusión conceptual entre la prueba pre-constituida y la prueba anticipada, ello en la medida de que el presupuesto fáctico de ambas es el mismo: riesgo inminente y serio de la desaparición del medio probatorio. Sin embargo, la diferencia radica en que en la prueba anticipada es el juez quien debe practicarla.

A pesar de lo antes expuesto, cierto sector de la doctrina considera que este problema de diferencia-

ción es un tanto superfluo, toda vez que ninguno de los dos supuestos (prueba pre-constituida y prueba anticipada) presentan los requisitos para ser considerados como medios probatorios, ello en razón de que no cumplen con los principios de oralidad, intermediación y contradicción. Alguien podría decir que, de acuerdo lo dispuesto por Código Procesal Penal respecto a la prueba anticipada (art. 244° NCPP), el Juez deberá adoptar las medidas para garantizar la concurrencia de dichos supuestos; sin embargo esto no se produce necesariamente. Es por este motivo que tanto la prueba pre-constituida como la prueba anticipada deben ser actuadas en el juicio oral. En tal sentido, como indica dicho sector de la doctrina, si la prueba anticipada y la prueba pre-constituida fueran medios probatorios no habría razón para que deban ser actuadas nuevamente en el juicio oral, sino que, por el contrario, deberían pasar directamente a la fase de valoración, toda vez que es imposible actuar un medio probatorio que ya ha desaparecido.

Tomando en cuenta lo señalado, tenemos que los ejemplos claros de prueba pre-constituida son los siguientes:

- Examen de alcoholemia (art. 213° del NCPP)
- Levantamiento de cadáver (art.195° del NCPP)
- Necropsia (art. 196° del NCPP)
- Examen de vísceras y materias sospechosas (art.198° del NCPP)
- Examen de Lesiones y agresión sexual (art.199° del NCPP)
- Examen en caso de aborto (art.200° del NCPP)

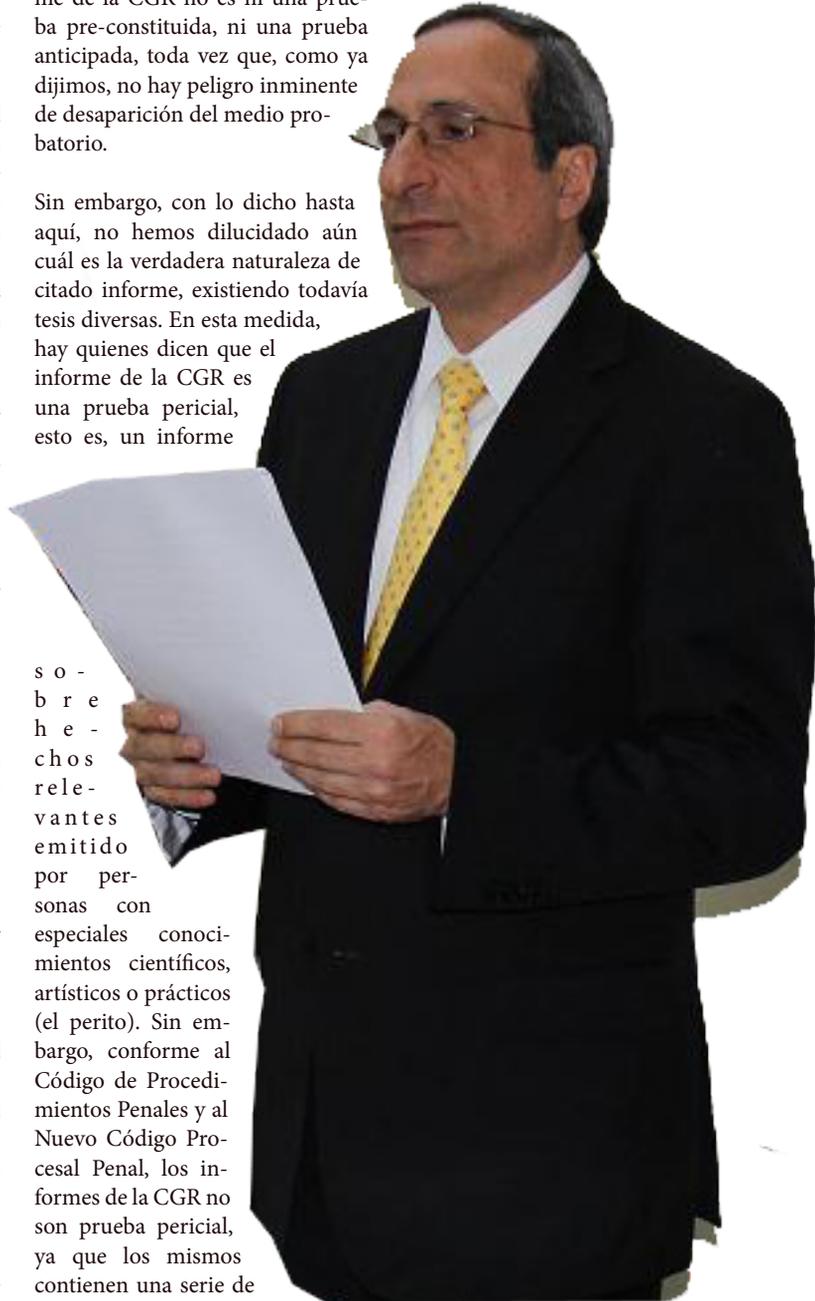
Luego de ello conviene preguntarnos lo siguiente ¿en el informe de

la CGR se da el requisito de peligro de desaparición del elemento de prueba? Parece claro y lógico decir que no, en tanto que todos los medios de prueba (libros, registros y demás) están presentes, lo que nos permite concluir que el informe de la CGR no es ni una prueba pre-constituida, ni una prueba anticipada, toda vez que, como ya dijimos, no hay peligro inminente de desaparición del medio probatorio.

Sin embargo, con lo dicho hasta aquí, no hemos dilucidado aún cuál es la verdadera naturaleza de citado informe, existiendo todavía tesis diversas. En esta medida, hay quienes dicen que el informe de la CGR es una prueba pericial, esto es, un informe

s o -
b r e
h e -
c h o s
r e l e -
v a n t e s
e m i t i d o
p o r p e r -
s o n a s c o n
e s p e c i a l e s c o n o c i -
m i e n t o s c i e n t í f i c o s ,
a r t í s t i c o s o p r á c t i c o s
(e l p e r i t o) . S i n e m -
b a r g o , c o n f o r m e a l
C ó d i g o d e P r o c e d i -
m i e n t o s P e n a l e s y a l
N u e v o C ó d i g o P r o -
c e s a l P e n a l , l o s i n -
f o r m e s d e l a C G R n o
s o n p r u e b a p e r i c i a l ,
y a q u e l o s m i s m o s
c o n t i e n e n u n a s e r i e d e

apreciaciones realizadas por diversos especialistas luego de analizar diferentes aspectos de los actos administrativos cuestionados, siendo en realidad un conjunto de apreciaciones de diversos funcionarios de la CGR que han intervenido en la



evaluación.

A ello se le debe sumar el hecho de que el Código Procesal Penal, a diferencia del Código de Procedimientos Penales, tenga una exigencia puntual respecto a los peritos, esto es, que cuando el juez decide nombrar peritos notifique primero a las partes para que puedan designar su perito, quienes pueden presenciar las operaciones del perito oficial; requisito que no se cumple con los Informes de Contraloría (Art.172 y ss. NCPP).

No obstante lo expuesto, en el Acuerdo Plenario N° 02-2007 se establece que la prueba pericial es de carácter compleja y que los Informes Especiales que emite la Dirección de Criminalística de la PNP, el IML y la Contraloría General de la República gozan de una presunción *iuris tantum* de objetividad, imparcialidad y solvencia, de forma que pareciera que se incluye en el supuesto de prueba pericial a los informes citados. Desde mi perspectiva, esto es un error toda vez que los llamados “Informes Especiales” de la CGR, como lo hemos visto no reúnen los supuestos de las pericias; siendo únicamente informes que contienen la evaluación y valoración de determinados hechos.

Por lo tanto considero que no es válido afirmar, desde el Código Procesal Penal, que el informe de la Contraloría es una prueba pericial. Por el contrario, **la verdadera naturaleza del informe de la CGR es el de un instrumento o documento público, es decir, es una prueba documental.**

Para explicar este razonamiento es necesario recordar que la prueba documental, de acuerdo al artículo 233° del Código Procesal Civil (cuerpo normativo que se aplica supletoriamente al proceso penal), es todo escrito u objeto que sirva para probar un hecho, pudiendo ser público o privado. En el caso de los documentos públicos, el artículo 239° del Código Procesal Civil señala que, a diferencia del documento privado, no requiere de reconocimiento, pudiendo ser informes que contienen evaluaciones de una serie de profesionales.

En esta medida, el informe de la CGR es un documento público emitido por un órgano de la administración pública, y de acuerdo al artículo 239° del Código Procesal Civil, tiene valor *iuris tantum*, esto es el informe se presume auténtico. En otras palabras, el informe de la CGR tiene valor de veracidad y validez, lo que no implica que el documento público no pueda ser rebatido. Sin embargo, la importancia de esta calificación valorativa radica en que se genera la variación de la carga de la prueba. En tal sentido, la regla es que el Ministerio Público, en su rol como parte acusadora, tenga la carga de la prueba; pero cuando se presenta un informe emitido por funcionario público y la parte acusada pretende que no se valore, es necesario que, en virtud de la reversión de la carga de la prueba y del valor *iuris tantum* del informe, la parte acusada deba generar medios probatorios que lleven al juez a dejar de lado la presunción de autenticidad, con lo que se estará actuando prueba en contrario.

Es de resaltar que si bien se podría presentar pericias contables que tiendan a establecer que los informes de la CGR no son válidos, no es factible que la parte acusada solicite debate pericial. Lo que sí esta permitido es tachar el informe de la CGR, siempre que se cumpla con uno de los siguientes requisitos: *i)* que el documento sea falso; *ii)* que el documento haya sido emitido y firmado por alguien que no tenía la condición de funcionario público responsable para emitir el informe.

Nuestro razonamiento antes expuesto nos permite llegar a una última conclusión: **si el informe de la CGR aporta medios probatorios y la parte acusada actúa medios probatorios que tiendan a desvalorizar ese informe, queda claro que se ha superado la valla de presunción de inocencia y es posible dictar sentencia condenatoria.**

Este año el Proyecto Anticorrupción llevará talleres de formación en delitos de corrupción a provincias



Como ya es de conocimiento de nuestros lectores, durante los años 2011 y 2012, el Proyecto Anticorrupción ha venido llevando a cabo talleres de capacitación en delitos contra la administración pública, dirigidos a magistrados del Poder Judicial y Ministerio Público de Lima y también de diversos distritos judiciales al interior del país. Dichos cursos de capacitación se encontraban compuestos por ponencias de contenido teórico dictadas por especialistas en Derecho penal, procesal penal e internacional.

Pues bien, en este nuevo año 2013, el Proyecto Anticorrupción llegará nuevamente al interior del país pero esta vez con talleres de formación especializados, en los cuales la dinámica variará respecto de los cursos dictados los años anteriores.

Y es que este año se ha optado por capacitar los magistrados ya mencionados mediante la resolución de

casos problemáticos que les sirvan como práctica para la resolución de los casos reales en los cuales trabajan diariamente en sus respectivos distritos judiciales.

Dichos casos serán simulados. La finalidad de los talleres que realizaremos durante el presente año es consolidar la formación de dichos operadores del sistema penal respecto de la investigación, juzgamiento y sanción de los delitos de corrupción, así como desarrollar las competencias y habilidades según las exigencias del nuevo modelo procesal penal.

En este sentido, se buscará que, en la medida de lo posible, los magistrados que formen parte de estos nuevos talleres sean los mismos que acudieron a los cursos teóricos dictados durante los dos últimos años, justamente para alcanzar la finalidad de reforzar o consolidar los conocimientos aprendidos.

La modalidad de estos talleres será semi presencial, es decir, el curso contará con 10 horas presenciales y 6 horas virtuales, haciendo un total de 16 horas por curso en cada provincia a la que acudamos. Los distritos judiciales en los cuales se realizarán estos talleres son Junín, Arequipa, Cusco, La Libertad y Lima.

Asimismo, se ha planeado elaborar un manual de aplicación práctica y guías de actuación judicial que presenten contenidos teóricos y casos prácticos de cara a un mejor desarrollo de los cursos de formación especializados.

Las guías, por su parte, resumirán las pautas básicas de actuación que la investigación y procesamiento de los casos de corrupción exigen. Más adelante iremos comunicando las fechas en las cuales se realizarán los talleres en cada distrito judicial mencionado.