



MANUAL DE REDACCIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES

Preparado por
RICARDO LEÓN PASTOR

MANUAL DE REDACCIÓN DE RESOLUCIONES JUDICIALES

ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA

Jr. Camaná N° 669, Lima 1- Perú
Teléfonos: (51-1) 428-0300/ 428-0265
Fax: (51-1) 428-0219
Pagina Web: <http://www.amag.edu.pe>
E-mail: postmast@amag.edu.pe

ORGANO DE GOBIERNO

Dr. Pablo W. Sánchez Velarde
Presidente del Consejo Directivo

Dr. Carlos Mansilla Gardella
Vicepresidente del Consejo Directivo

Dr. Manuel Sánchez-Palacios Paiva
Consejero

Dr. Hugo Sivina Hurtado
Consejero

Dr. Percy Peñaranda Portugal
Consejero

Dr. Pablo Talavera Elguera
Consejero

Dr. José Sausa Cornejo
Consejero

ORGANO EJECUTIVO

Dr. Máximo Ugarte Vega Centeno
Director General

Dr. Raúl Callirgos Velarde
Director Académico

Sr. Mario Valcárcel Aragón
Secretario Administrativo

Las opiniones expresadas en esta publicación pertenecen a su autor y no necesariamente reflejan el punto de vista de la Academia de la Magistratura.

Prohibida la reproducción de este libro por cualquier medio, total o parcialmente, sin la autorización por escrito de la Academia de la Magistratura.

Derechos reservados. D. Leg. N° 822.

Primera edición, Lima - Perú, Julio de 2008

3,000 ejemplares

Hecho el Depósito Legal en la Biblioteca Nacional del Perú N° 2008-08682

Diseño, diagramación e impresión: Inversiones VLA & CAR SCRLtda.

ISBN: 978-9972-779-28-2



Proyecto de Apoyo a la Reforma del Sistema de Justicia del Perú – JUSPER

Unidad Ejecutora Poder Judicial

Palacio Nacional de Justicia Av. Paseo de la República cdra. 2 s/n 4to piso Of. N° 449 Cercado de Lima – Perú

Teléfono: 719-6301 www.jusper.org.pe

“Este documento ha sido elaborado con la ayuda financiera de la Unión Europea, a través del Proyecto de Apoyo a la Reforma del Sistema de Justicia del Perú – JUSPER. Su contenido es de exclusiva responsabilidad de su autor y no refleja necesariamente la opinión del Proyecto ni de la Unión Europea”.

ÍNDICE

Pág.

PRESENTACIÓN

INTRODUCCIÓN

GUIA DEL AUTOR

CAPÍTULO I: DIAGNÓSTICO DE LA ARGUMENTACIÓN Y REDACCIÓN JUDICIAL **13**

- I.1 Ámbito del estudio
- I.2 Metodología aplicada
- I.3 Breve diagnóstico

CAPÍTULO II: QUÉ ES UNA RESOLUCIÓN **15**

- II.1 Propósito
- II.2 Estructura básica

CAPÍTULO III: CRITERIOS PARA ELABORAR UNA RESOLUCIÓN BIEN ARGUMENTADA **19**

- III.1 Orden
- III.2 Claridad
- III.3 Fortaleza
- III.4 Suficiencia
- III.5 Coherencia
- III.6 Diagramación

CAPÍTULO IV: CÓMO FUNCIONA EL PROCESO DE COMUNICACIÓN EN EL DERECHO **23**

- IV.1 Codificación
- IV.2 Decodificación
- IV.3 Emisor
- IV.4 Receptor
- IV.5 Código
- IV.6 Mensaje
- IV.7 Canal
- IV.8 Contexto

Pag.

CAPÍTULO V: CONSEJOS PARA UNA REDACCIÓN BIEN COMUNICADA. 27

- V.1 Cuál es el problema central del caso
- V.2 Analice por completo el problema antes de pasar a resolverlo
- V.3 Analice todas las posibles soluciones, argumentando a favor y en contra de cada una
- V.4 Desarrolle sus argumentos de uno en uno, un párrafo por argumento, un argumento por párrafo
- V.5 Use un lenguaje claro y específico
- V.6 Consejos de último minuto

CAPÍTULO VI: DESARROLLO ANALÍTICO DE ARGUMENTOS EN DIEZ RESOLUCIONES JUDICIALES EMPLEADAS EN EL PROFA. 31

- Caso 1: Ley de Amnistía
- Caso 2: Expediente N° 573-1997
- Caso 3: Construcción de Decisiones Judiciales Expediente N° 1458-2001-HC/TC
- Caso 4: Expediente N° 10-1999
- Caso 5: Casación N° 461-1997
- Caso 6: Expediente N° 52736-1997
- Caso 7: Expediente N° 939-1997
- Caso 8: Expediente N° 2945-2003
- Caso 9: Consulta Expediente N° 1699-2007
- Caso 10: Casación N° 2862-2006

VI.1 Conclusiones

ANEXO 1:	ÍNDICE TEMÁTICO DE JURISPRUDENCIA	91
ANEXO 2:	TEXTO ÍNTEGRO DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES ANALIZADAS EN EL PROFA	95

PRESENTACIÓN

La afirmación que “La labor del sentenciador tiene mucho en común con la del escritor” hoy, más que nunca, cobra particular relevancia, ya que las sentencias junto con ser razonadas y justas no tienen por qué carecer de un estilo literario judicial que facilite y favorezca la claridad en el decir.

La Academia de la Magistratura desde hace años comenzó, a través de sus cursos y talleres, el acercamiento a las sentencias y dictámenes como textos bien elaborados, con el propósito de desarrollar habilidades de expresión escrita en nuestros discentes, que les permitan dar a conocer con eficacia comunicativa sus ideas y argumentos.

En este contexto, en Diciembre de 2007, mediante la Unidad Ejecutora del Proyecto Apoyo a la Reforma del Sistema de Justicia del Perú (Proyecto JUSPER), la Academia de la Magistratura contrató los servicios de una consultoría con la finalidad de elaborar metodologías para mejorar la redacción de las resoluciones judiciales, y en menos tiempo del esperado y del que es usual para producir este tipo de textos, la Academia pone a disposición de los señores magistrados del Poder Judicial “El Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales”, elaborado por el profesor Ricardo León Pastor.

En este texto el autor aborda el tema de la redacción de resoluciones judiciales, a partir de un breve diagnóstico de los problemas que surgen en la argumentación y redacción judicial, además de ello, propone los criterios que considera esenciales para una buena redacción judicial como orden claridad, coherencia, diagramación, fortaleza y suficiencia.

El Manual, a diferencia de los escasos textos que existen sobre el difícil arte de redactar sentencias, contiene la reconstrucción de diez resoluciones judiciales sobre caos reales, que serán de mucha utilidad para ejemplificar cómo argumentar y redactar mejor las decisiones judiciales, es decir, el Manual pone en práctica las recomendaciones que contiene.

En un plazo breve habrá de ver la luz otro texto que llevará por título “Manual de Redacción de Dictámenes” y que seguramente suscitará igual interés que éste entre mis colegas, los fiscales del Ministerio Público.

El texto que ahora tiene el lector entre las manos es una nueva muestra del esfuerzo permanente de la Academia de la Magistratura por dotar a nuestros magistrados de las herramientas necesarias para desempeñar adecuadamente su valiosa misión en beneficio de los altos intereses de la patria.

Dr. Pablo W. Sánchez Velarde
Fiscal Supremo
Presidente del Consejo Directivo de la
Academia de la Magistratura

INTRODUCCIÓN

La Academia de la Magistratura (AMAG) es la institución creada constitucionalmente con el objetivo de formar y capacitar a los magistrados del país mediante tres programas académicos, contribuyendo así a la existencia de una magistratura con una sólida formación jurídica y humanística, que realice un ejercicio eficaz y eficiente de la función jurisdiccional y fiscal.

Teniendo como base tan altos objetivos, la AMAG ha realizado importantes convenios con diversas instituciones; uno de ellos es el Proyecto de Apoyo a la Reforma del Sistema de Justicia del Perú (JUSPER) desarrollado con apoyo de la Comisión Europea, cuyo objetivo general es contribuir para que el sistema judicial peruano sea más eficaz y accesible a todos los ciudadanos.

Es en este contexto que se lleva a cabo la elaboración del presente Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales, importante documento que plantea metodologías para mejorar la redacción de las Resoluciones Judiciales. El autor, Ricardo Leon Pastor, es un reconocido experto en el tema, quien en seis capítulos propone una mirada distinta al documento que debe reflejar de manera limpia y clara las decisiones jurídicas de los magistrados, toda vez que lo actuado en instancias judiciales pasa a ser patrimonio de la Nación, fuente de consulta para las futuras generaciones de jurisconsultos, además de convertirse en jurisprudencia, es decir, en un documento que será referente y precedente para los juzgamientos y acusaciones futuras.

El Manual nos introduce en el tema a partir de un interesante diagnóstico referido a la argumentación y redacción judicial, donde se explica la real situación de las resoluciones revisadas utilizando como referente seis criterios: (orden, claridad, fortaleza argumentativa, suficiencia argumentativa, coherencia lógica y diagramación), que son los más adecuados para decidir si una resolución judicial está bien fundamentada y comunicada; para ello utiliza una calificación específica que nos permite determinar si un criterio está presente con mayor o menor intensidad en la resolución y así establecer los puntos débiles y fuertes de dicho documento.

En el segundo capítulo se describe la estructura básica de una resolución judicial, que es el resultado de un método racional de toma de decisiones que se centra en tres partes: VISTOS (parte expositiva en la que se plantea el estado del proceso y cuál es el problema a dilucidar), CONSIDERANDO (parte considerativa, en la que se analiza el problema) y SE RESUELVE (parte resolutive en la que se adopta una decisión. Conociendo la estructura de una resolución, el autor nos introduce en la descripción de cada uno de los criterios establecidos como los más adecuados para calificar la fundamentación y nivel de

comunicación de una resolución judicial. Los documentos revisados no presentan problemas serios o notorios de falta de coherencia entre los argumentos propuestos pero si en la diagramación, ya que las resoluciones no tienen un estilo de redacción amigable que supone el respeto a los signos de puntuación, la elaboración de párrafos cortos que contengan una sola idea por párrafo, y el uso del espacio interlineado más adecuado.

En el cuarto acápite, el presente Manual explica cómo se realiza la comunicación en el Derecho y describe a cada uno de sus factores, proceso que resulta sumamente importante para asegurar la eficacia social de la ley a través de las resoluciones judiciales. El quinto capítulo, contiene una serie de recomendaciones para realizar redacciones que comuniquen claramente las decisiones a las que han llegado los magistrados.

El sexto capítulo titulado: "Desarrollo analítico de argumentos en diez resoluciones Judiciales empleadas en el PROFA", contiene modelos adaptados de la realidad, donde se muestran las bondades de utilizar el método propuesto, lográndose resoluciones claras, fáciles de comprender, un poco más cercanas al ciudadano de a pie aunque no por ello carentes de su sustento jurídico. Recomendamos especialmente revisar esta parte, contrastándola con el Anexo 2 donde se coloca el texto íntegro de las resoluciones utilizadas como base.

Escribir es un arte, pero expresar fielmente las consideraciones de la verdad y la razón que sustentan un fallo judicial es mucho más que eso: en nuestra opinión, es redactar poniendo la verdad como fin supremo, es expresar la razón de la justicia en el papel, brindándole una trascendencia especial a una tarea que muchos verán rutinaria pero que adquiere especial relevancia. El presente Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales rescata el espíritu de verdad y justicia presente en estos documentos, y lo muestra de manera tal que nada oculta su real dimensión.

Dr. Máximo Ugarte Vega-Centeno

Director General de la
Academia de la Magistratura

EL AUTOR

Dr. RICARDO LEON PASTOR

El doctor Ricardo León Pastor es abogado que ejerce la profesión como litigante y consultor. Es Máster en Teoría Legal y en Sociología Jurídica, y Doctorado en Filosofía de los Valores. Ha enseñado por más de doce años seminarios sobre argumentación legal y comunicación de decisiones legales. Cuenta con experiencia enseñando a jueces y fiscales y aprendiendo de ellos en todo el territorio nacional.

GUÍA DEL AUTOR

El presente es un Manual de Redacción de Resoluciones Judiciales que se ha escrito para satisfacer la necesidad de contar con una guía práctica que los jueces puedan utilizar al momento de plantear y redactar sus decisiones jurídicas.

El Manual pretende llenar un vacío en la literatura nacional sobre la materia. Tradicionalmente los jueces no han sido educados en cómo redactar sus decisiones, salvo algunos talleres conducidos desde hace poco tiempo en la Academia de la Magistratura. Tal vez este Manual pueda servir de base para empezar a normalizar los cánones de redacción judicial en el país.

El Manual contiene, además de un breve diagnóstico, los criterios esenciales para la buena redacción judicial: orden, claridad, coherencia, diagramación, fortaleza y suficiencia.

Asimismo, desarrolla una serie de consejos prácticos para optimizar el grado de comunicabilidad de las decisiones judiciales. Finalmente, propone una ejemplificación basada en la reconstrucción de diez resoluciones judiciales que actualmente se emplean para animar el debate sobre casos prácticos en el Programa de Formación de Aspirantes (PROFA) de la Academia de la Magistratura.

En suma, esta es una guía práctica con varios consejos para redactar mejor resoluciones judiciales y está centrado en los ensayos que comparan cómo es redactada hoy una resolución y con qué lenguaje podría redactarse más claramente. Para ello será beneficioso concentrar la lectura en la comparación del “antes” (las resoluciones consignadas en el Anexo) y el “después” (el desarrollo analítico de los argumentos del Capítulo IV).

Dr. Ricardo León Pastor

CAPÍTULO I

DIAGNÓSTICO DE LA ARGUMENTACIÓN Y REDACCIÓN JUDICIAL

I.1 Ámbito del estudio

En el mes de diciembre del año 2007 la Academia de la Magistratura, mediante la Unidad Ejecutora del Proyecto Apoyo a la Reforma del Sistema de Justicia del Perú (Proyecto JUSPER), contrató los servicios vinculados a esta consultoría con la finalidad de plantear metodologías para mejorar la redacción de las resoluciones judiciales.

I.2 Metodología aplicada

Para la valoración diagnóstica de las resoluciones mencionadas creamos un sistema de puntuación sobre 6 criterios que, de acuerdo a nuestra experiencia en el análisis de resoluciones judiciales en los últimos 10 años, constituyen los aspectos más raigales para predicar que una resolución judicial está bien fundamentada y comunicada.

Los criterios son los siguientes:

- a. Orden.
- b. Claridad.
- c. Fortaleza argumentativa.
- d. Suficiencia argumentativa.
- e. Coherencia lógica.
- f. Diagramación.

Tales criterios son desarrollados más adelante.

Atribuimos 4 puntos cuando el criterio está presente con más intensidad en la resolución, y 1 cuando está presente con menos intensidad o está ausente. De esta forma, si multiplicamos el máximo puntaje (4) por los 6 criterios analíticos, una resolución puede obtener una puntuación total máxima de 24. Una resolución muy débil, que sólo haya obtenido 1 punto por cada criterio, tendría un puntaje mínimo de 6 puntos.

La puntuación nos sirve para identificar:

- a. Los aspectos más débiles que deben fortalecerse en la elaboración de las resoluciones.
- b. Los aspectos más fuertes que pueden ayudar a identificar magistrados líderes para enseñar a otros cómo fortalecer su argumentación y redacción.
- c. Lineamientos para un sistema de evaluación permanente de la calidad de la argumentación, que refleje las mejores prácticas argumentativas.

I.3 Breve diagnóstico

De la revisión de la muestra de resoluciones proporcionada por el Programa de Formación de Aspirantes (PROFA) de la Academia de la Magistratura, resoluciones que sirvieron para el análisis de casos durante los cursos impartidos en el año 2007, podemos identificar los siguientes rasgos de la argumentación y redacción de las resoluciones judiciales:

- a. Cerca de la mitad de resoluciones cuentan con niveles satisfactorios de argumentación y redacción. El promedio obtenido en las evaluaciones va de 12 a 14 puntos sobre un total de 24.
- b. La otra mitad de las resoluciones cuenta con una puntuación entre los 15 y 18 puntos, lo que representa una medianía en la que ya se identifican fortalezas y debilidades.
- c. Entre las fortalezas destacan la coherencia y la fuerza de la argumentación, que no reflejan mayores dificultades pues superan los 3 puntos sobre una escala de 0 a 4.
- d. Los problemas o debilidades más presentes son la falta de orden en el planteamiento de la redacción, una buena diagramación de los textos y la debilidad de la argumentación por insuficiencia o redundancia que se ubican en el rango de 2 puntos sobre una escala de 0 a 4. Otra debilidad, siempre en el rango de 2 puntos, es la falta de claridad al expresar la argumentación.

Este breve diagnóstico fue ratificado en una reunión técnica (*focus group*)¹ celebrada con magistrados en la Academia de la Magistratura. Pasemos ahora a desarrollar el producto de esta consultoría, unas pautas para mejorar la redacción de resoluciones en el ámbito del control interno de la magistratura.

1 La reunión se celebró el 4 de febrero de 2008 con presencia de magistrados del ámbito civil. Agradecemos en especial la participación de las juezas Cristina Sánchez y Roxana Vargas Machuca.

CAPÍTULO II

QUÉ ES UNA RESOLUCIÓN

II.1 Propósito

Una resolución jurídica, sea administrativa o judicial, pone fin a un conflicto mediante una decisión fundamentada en el orden legal vigente.

Para que la decisión sea racional y razonable requiere desarrollar los argumentos que sirven de base para justificar la decisión tomada. Ello implica, primero, establecer los hechos materia de controversia para desarrollar luego la base normativa del raciocinio que permita calificar tales hechos de acuerdo a las normas pertinentes. En materia de control disciplinario, si los hechos califican en dichas normas, la decisión será por encontrar responsabilidad disciplinaria. Si los hechos no califican en las normas convocadas, la decisión desestimaré la atribución de una falta de disciplina profesional.

II.2 Estructura básica

Todo raciocinio que pretenda analizar un problema dado para llegar a una conclusión requiere de, al menos tres pasos: formulación del problema, análisis y conclusión. Esta es una metodología de pensamiento muy asentada en la cultura occidental.

En las matemáticas, por ejemplo, al planteamiento del problema le sigue el raciocinio (análisis) y luego la respuesta. En las ciencias experimentales, a la formulación del problema le sigue el planteamiento de las hipótesis y la verificación de las mismas (ambas etapas se pueden comprender en una etapa analítica) para llegar luego a la conclusión. En los procesos de toma de decisión en el ámbito empresarial o administrativo, al planteamiento del problema le sigue la fase de análisis para terminar con la toma de la decisión más conveniente.

De igual forma, en materia de decisiones legales, se cuenta con una estructura tripartita para la redacción de decisiones: la parte expositiva, la parte considerativa y la parte resolutive. Tradicionalmente, se ha identificado con una palabra inicial a cada parte: VISTOS (parte expositiva en la que se plantea el estado del proceso y cuál es el problema a dilucidar), CONSIDERANDO (parte considerativa, en la que se analiza el problema) y SE RESUELVE (parte resolutive en la que se adopta una decisión).

Como se ve, esta estructura tradicional corresponde a un método racional de toma de decisiones y puede seguir siendo de utilidad, actualizando el lenguaje a los usos que hoy se le dan a las palabras.

La parte expositiva contiene el planteamiento del problema a resolver. Puede adoptar varios nombres: planteamiento del problema, tema a resolver, cuestión en discusión, entre otros. Lo importante es que se defina el asunto materia de pronunciamiento con toda la claridad que sea posible. Si el problema tiene varias aristas, aspectos, componentes o imputaciones, se formularán tantos planteamientos como decisiones vayan a formularse.

La forma de redacción tradicional de las resoluciones judiciales en el Perú tiene varias debilidades: uso de lenguaje arcaico (“autos y vistos”), desorden al momento de plantear la cuestión central, un lenguaje poco amigable para el lector (escribir fojas sesenta y nueve y setenta y uno, por ejemplo). Un mejor uso del orden y de un lenguaje claro podría ser el siguiente ejemplo:

IMPUTACIÓN:

La Oficina de Control de la Magistratura de La Libertad (ODICMA-Libertad) ha identificado, mediante informe del 23 de agosto último, que el secretario del 4° Juzgado de Paz Letrado de Trujillo, Segundo Juan Aguilar Bueno, ha recibido una condena de un año de pena privativa de libertad por haber cometido en dos ocasiones delitos contra sus menores hijos. ODICMA-Libertad ha calificado tal conducta como un grave atentado contra la respetabilidad del Poder Judicial, por lo que ha propuesto a la Oficina de Control de la Magistratura (OCMA) la suspensión del señor Aguilar Bueno.

La parte considerativa contiene el análisis de la cuestión en debate; puede adoptar nombres tales como “análisis”, “consideraciones sobre hechos y sobre derecho aplicable”, “razonamiento”, entre otros. Lo relevante es que contemple no sólo la valoración de los medios probatorios para un establecimiento razonado de los hechos materia de imputación, sino también las razones que desde el punto de vista de las normas aplicables fundamentan la calificación de los hechos establecidos.

Veamos otro ejemplo:

ANTECEDENTES:

El 20 de agosto en curso ODICMA La Libertad abrió proceso disciplinario contra Segundo Juan Aguilar Bueno por los siguientes cargos:

- a. Infracción a sus deberes.
- b. Atentado contra la respetabilidad del Poder Judicial.
- c. Notoria conducta irregular que menoscaba el decoro y respetabilidad del cargo.
- d. Condena por delito doloso con pena privativa de libertad.

PRUEBAS ACTUADAS:

- a. En el Proceso N° 3524-2004 el juez penal, el 27 de julio pasado, condenó al Sr. Aguilar Bueno a un año de pena privativa de libertad efectiva, con orden de reclusión en la carceleta de la jurisdicción, por haber cometido delito contra la familia y sus menores hijos Carolina Geraldine y Luis Daniel (véase folios 37 a 40).
- b. En el Proceso N° 256-2005 el juez penal ha declarado reo contumaz al Sr. Aguilar Bueno dictando orden de captura contra él por el mismo delito contra sus menores hijos, de acuerdo a resolución de fecha 28 de mayo pasado (véase folio 12).
- c. En el proceso, el juez penal ha abierto instrucción contra el Sr. Aguilar Bueno por delito de ... en agravio de ... con fecha ... (véase folio 64).

SUBSUNCIÓN:

Ha quedado plenamente acreditada la existencia de tres procesos penales contra el Sr. Aguilar Bueno; con uno de los cuales está condenado a pena privativa de libertad efectiva, en otro no compareció pero tiene la calidad de reo contumaz con orden de captura, y el tercero se encuentra en trámite. Tales hechos revisten una enorme gravedad no sólo porque el Sr. Aguilar Bueno ha quebrado la ley penal, lo que supone una conducta antisocial intolerable para la comunidad, sino que lo ha hecho en contra de sus hijos, familiares directos a los que se supone debe asistir, alimentar, educar y cuidar por humanidad y por obligación de la ley. Estas conductas antisociales son completamente contrarias a las características que en el cumplimiento de la función deben tener todos los funcionarios y servidores judiciales. Éstas son: honestidad, trato digno, imparcialidad y competencia profesional. Cometer delitos en contra de los propios hijos desmerece el trato digno y la honestidad personal, lo que hace imposible que el Sr. Aguilar Bueno continúe desempeñándose como un secretario judicial honesto y digno.

En el orden de ideas que venimos anotando, el contenido mínimo de una resolución de control sería el siguiente:

- a. **Materia:** ¿Quién plantea qué imputación sobre quién?, ¿cuál es el problema o la materia sobre la que se decidirá?
- b. **Antecedentes procesales:** ¿Cuáles son los antecedentes del caso?, ¿qué elementos o fuentes de prueba se han presentado hasta ahora?
- c. **Motivación sobre hechos:** ¿Qué razones existen para, valorando los elementos de prueba, establecer los hechos del caso?
- d. **Motivación sobre derecho:** ¿Cuáles son las mejores razones para determinar qué norma gobierna el caso y cuál es su mejor interpretación?

e. Decisión.

En este marco, una lista esencial de puntos que no deben olvidarse al momento de redactar una resolución judicial son los siguientes:

- ¿Se ha determinado cuál es el problema del caso?
- ¿Se ha individualizado la participación de cada uno de los imputados o intervinientes en el conflicto?
- ¿Existen vicios procesales?
- ¿Se han descrito los hechos relevantes que sustentan la pretensión o pretensiones?
- ¿Se han actuado las pruebas relevantes?
- ¿Se ha valorado la prueba relevante para el caso?
- ¿Se ha descrito correctamente la fundamentación jurídica de la pretensión?
- ¿Se elaboró un considerando final que resuma la argumentación de base para la decisión?
- La parte resolutoria, ¿señala de manera precisa la decisión correspondiente?
- ¿La resolución respeta el principio de congruencia?

CAPÍTULO III

CRITERIOS PARA ELABORAR UNA RESOLUCIÓN BIEN ARGUMENTADA

Normalmente los problemas que ofrece una redacción farragosa e incomprensible no sólo se deben a un pobre empleo del lenguaje, sino que evidencian problemas de razonamiento que son finalmente expresados en la resolución. Por ello, toda deficiencia en la comunicación escrita supone ciertos problemas en el raciocinio, en la medida en que el lenguaje, siendo vehículo de pensamiento, fracasa al ser empleado pobremente en la fase de análisis del tema, materia de estudio.

A continuación, proponemos seis criterios que tienen relación con el empleo de técnicas argumentativas y de comunicación escrita cuyo empleo eficiente aseguraría una argumentación cumplida y bien comunicada.

III.1 Orden

Luego de más de diez años de analizar resoluciones judiciales, podemos afirmar que el orden en el planteamiento de los problemas jurídicos es esencial para la correcta argumentación y comunicación de una decisión legal.

El orden racional tal cual ha sido explicado antes, supone la presentación del problema, el análisis del mismo y el arribo a una conclusión o decisión adecuada. Lamentablemente en nuestro medio muy pocas resoluciones judiciales, administrativas y de control interno proponen claramente esta estructura. De esta manera, confunden los problemas centrales o desvían su argumentación. Al mismo tiempo, el desorden argumentativo confunde al lector que no sabe cuál es el problema que la resolución pretende atacar, con la consiguiente pérdida de tiempo e interés para el lector externo.

III.2 Claridad

Es otro de los criterios normalmente ausentes en el razonamiento jurídico local. Consiste en usar el lenguaje en las acepciones contemporáneas, usando giros lingüísticos actuales y evitando expresiones extremadamente técnicas o en lenguas extranjeras como el latín. La claridad exigida en el discurso jurídico hoy, contraviene la vieja tradición erudita y elitista del lenguaje legal dogmático. La claridad no implica un desprecio por el lenguaje dogmático, sino que lo reserva para los debates entre especialistas en materia legal.

La claridad supone encontrarse en el marco de un proceso de comunicación donde el emisor legal envía un mensaje a un receptor que no cuenta necesariamente con entrenamiento legal. De hecho, en el marco del proceso disciplinario, el funcionario de control que emite una decisión la dirige a un receptor entrenado en derecho, un funcionario de la administración de justicia. Sin embargo, por la relevancia que normalmente adquiere esta actividad en el ámbito público, normalmente estas decisiones son comentadas en los medios de opinión pública o son directamente publicadas por la administración. En consecuencia, el receptor termina siendo no sólo el magistrado o auxiliar involucrado, sino también el gran público. Por ello, el lenguaje debe seguir pautas para que el receptor no legal logre la comprensión del mensaje, como explicaremos más adelante.

III.3 Fortaleza

Las decisiones deben estar basadas, de acuerdo a los cánones constitucionales y de la teoría estándar de la argumentación jurídica, en buenas razones que las fundamenten jurídicamente. Es ya extendido el criterio establecido por el Tribunal Constitucional mediante el cual la garantía de la motivación de las decisiones judiciales se ha ampliado a la justicia administrativa e incluso a las decisiones en los ámbitos de la vida social o societaria privadas.

Las buenas razones son aquellas que encuentran base en la interpretación estándar del derecho positivo vigente, en las razones asentadas en la doctrina legal y en las adoptadas en los criterios que la jurisprudencia (vinculante o no) va desarrollando caso por caso. Todo esto en el plano normativo.

En el plano fáctico, las buenas razones son las que permiten conectar el razonamiento que valora los medios probatorios con el establecimiento de cada hecho relevante en cada caso concreto.

Ahora será suficiente afirmar que el grado de calidad y de justicia de una decisión sólo es posible de ponderar al comparar la decisión con las razones que sirvieron de base para adoptarla. Sin razones o con razones aparentes o confusas, la decisión deviene en irracional e irrazonable.

III.4 Suficiencia

Las razones pueden ser suficientes, excesivas o insuficientes. Una resolución fuerte es aquella que tiene razones oportunas y suficientes. Las resoluciones insuficientes lo son por exceso o defecto. Lo son por exceso cuando las razones sobran (son inoportunas) o son redundantes. La mayoría de las decisiones adoptadas en sede judicial son insuficientes en este sentido porque son resoluciones redundantes que repiten innecesariamente varias veces los mismos argumentos.

Pero la insuficiencia también se puede presentar cuando faltan razones. Aquí el problema también puede ser percibido como una debilidad o falta de fortaleza argumentativa. Por tanto, cuando predicamos falta de suficiencia en la argumentación, nos referimos centralmente al problema de la redundancia.

III.5 Coherencia

Esta es la necesidad lógica que tiene toda argumentación de guardar consistencia entre los diversos argumentos empleados, de tal manera que unos no contradigan a otros.

Normalmente las decisiones revisadas en esta consultoría han permitido establecer que no hay problemas serios o notorios de falta de coherencia entre los argumentos propuestos en las resoluciones.

III.6 Diagramación

Es la debilidad más notoria en la argumentación judicial. Supone la redacción de textos abigarrados, en el formato de párrafo único, sin el debido empleo de signos de puntuación como puntos seguidos o puntos aparte que dividan gráficamente unos argumentos de otros. Supone el empleo de un espacio interlineal simple que dificulta severamente la lectura de la argumentación o no ayuda a comprender las relaciones sintácticas entre unas ideas y otras. En general, este estilo es muy poco amigable con el lector y muchas veces resulta oscuro y confuso.

Una diagramación amigable supone:

- El uso de espacio interlineal 1.5 o doble espacio.
- Párrafos bien separados unos de otros.
- Que en cada párrafo haya sólo un argumento y que cada argumento se presente en un solo párrafo.
- Que cada párrafo sea debidamente numerado para que cuando se cite un argumento anterior no redunde sobre el mismo, sino simplemente se remita a su número correspondiente.

Una diagramación adecuada también supone que, si la argumentación es extensa porque así lo amerita la complejidad del caso, se empleen subtítulos seguido de una redacción sintetizada para ayudar al lector a una mejor comprensión del argumento.

CAPÍTULO IV

CÓMO FUNCIONA EL PROCESO DE COMUNICACIÓN EN EL DERECHO

Aquí recordamos lo mencionado en el acápite anterior. Una buena argumentación supone el uso pulido del lenguaje, y la magia de la comunicación radica precisamente en intentar una buena codificación en que un emisor verbaliza un pensamiento en palabras y un receptor “traduce” dicha verbalización en pensamiento. El objeto de la comunicación eficaz es que los pensamientos del emisor y receptor coincidan.

Antes de puntualizar los elementos básicos de todo proceso comunicativo, corresponde hacer una breve digresión sobre la naturaleza lingüística del derecho.

A nadie escapa que el derecho, como sistema orgánico de normas jurídicas positivas, se concreta en su verbalización, es decir, en su encarnación lingüística. La ley está hecha de palabras, y tan importantes han llegado a ser para alguna concepción teórica de lo jurídico que al operador judicial se le ha asignado el rol de *ser inanimado que repite las palabras de la ley*.

La naturaleza lingüística del derecho no ha estado ausente de críticas. Se ha dicho, por ejemplo, que el empleo del sentido común de las palabras ordinarias del lenguaje, introduce un conjunto de problemas de interpretación para los técnicos legales como la vaguedad y la ambigüedad. Dichos problemas de interpretación podrían resolverse, sostienen algunas corrientes teóricas, a partir de una técnica legislativa que emplee un lenguaje técnico, un lenguaje inventado por abogados para los diversos integrantes de la profesión jurídica; un lenguaje, en fin, que sea suficientemente apropiado para la disciplina jurídica.

Sin embargo, estas tentativas de “tecnificación del lenguaje legal” usualmente han fracasado, al menos en el ámbito de la legislación. Y tales tropiezos se deben a una irrevocable vocación del derecho por normar conductas sociales, las mismas que son realizadas por una ciudadanía sin mayor formación en cuestiones legales. En la medida en que el objeto del derecho sea tal y que su vocación sea performativa, esto es, que sus disposiciones sean cumplidas por la mayor cantidad de personas que integran una comunidad dada, se plantea una relación inversamente proporcional: a mayor tecnificación del lenguaje de la ley, menor comprensión y acatamiento social; a menor tecnificación, mayores posibilidades de comprensión y cumplimiento de la ley.

Esta afirmación es sociológicamente constatable. Si los miembros de una comunidad no conocen la ley o no la entienden, no podrán adaptar sus conductas a las obligaciones y prohibiciones establecidas. La tecnificación y consecuente sofisticación del lenguaje de la ley atenta contra su eficacia social.

No obstante, en el plano de la doctrina jurídica se ha intentado nuevamente construir un “lenguaje para especialistas”. Dicho lenguaje académico tiene que ver con la satisfacción de las necesidades de mejor comprensión e interpretación de normas legales, en contextos nacionales donde vienen siendo aplicadas por los jueces. En el esfuerzo de los dogmáticos por aclarar los contenidos normativos y orientar mejor su aplicación por los intérpretes, el lenguaje legal construye conceptos, realiza descripciones, distingue, matices; en una palabra, analiza los contenidos legales y los “etiqueta”. Dicha labor de “etiquetado” conlleva la enorme ventaja de economizar los análisis jurídicos (una expresión legal resume muchas palabras) y de “poner de acuerdo” a los cultores de la disciplina para contar con una herramienta lingüístico-conceptual más fina.

En el plano de la aplicación del derecho, los jueces se encuentran a mitad de camino entre el empleo de un lenguaje técnico y un lenguaje ordinario. El problema se ubica en la tensión existente entre la obligación constitucional de fundamentar jurídicamente la decisión judicial, la misma que suele pasar por distinciones conceptuales cuyos principales argumentos han sido dispensados por los doctrinarios y, de otro lado, enfrentar la necesidad experimentada por los justiciables sobre el destino final de la decisión y las razones que la apoyan. El problema puede plantearse, entonces, como uno de tipo comunicativo, en el que el emisor no tiene la misma fidelidad para transmitir eficientemente su mensaje a los receptores, pues éstos son diferentes y tienen niveles de competencia lingüística también diferentes.

Ante esta suerte de “drama comunicativo” el juez deberá hacer un esfuerzo adicional por fijar un “auditorio ideal” que se encuentre a mitad de camino entre el receptor culto y especializado y el lego en derecho, para buscar una formulación lingüística de compromiso que alcance la comprensión de ambos tipos de receptores.

Ahora podemos señalar cómo funciona un proceso de comunicación y qué factores intervienen.

IV.1 Codificación

El emisor, al evocar o producir un pensamiento, elabora lo que los comunicadores llaman una línea o cadena de contenidos. Dichos contenidos, para salir de la esfera del emisor, requieren ser verbalizados o codificados; esto es, el emisor debe sumar a la cadena de contenidos una cadena de expresión (empleando un código lingüístico dado). Para ello el emisor “escoge las palabras” con las cuales transmitirá su mensaje y

hace una estimación de la competencia lingüística del receptor, de tal forma que le facilite la traducción o interpretación de la cadena expresiva. En el marco de una decisión adoptada en un proceso disciplinario, el emisor es el magistrado contralor y el receptor es el funcionario sometido a proceso.

IV.2 Decodificación

Una idea del sentido común consiste en creer que el receptor en el proceso de decodificación ha recibido del emisor ambas cadenas, de expresión y contenido; sin embargo no es así. El receptor sólo capta una cadena expresiva a la cual intentará sumarle una línea de contenido. Esto puede quedar fácilmente demostrado si nos enfrentamos a mensajes en un lenguaje desconocido. Allí sólo captamos la presencia de la cadena expresiva, pudiendo eventualmente reconocer de qué idioma trata, pero no seremos capaces de sumar línea de contenido porque no estaremos familiarizados con la lengua. Decodificará mejor quien tenga más dominio lingüístico, cosa infrecuente en el gran público de nuestro país.

IV.3 Emisor

Es quien emite el mensaje. En el ámbito de control es el magistrado contralor.

IV.4 Receptor

Es el que recibe el mensaje. En el ámbito de control nos encontramos ante una multiplicidad de receptores; el magistrado interesado, los potenciales revisores de la decisión en apelación, la sociedad civil a través de los medios de comunicación. Cuando se produce este grado de complejidad los autores han recomendado unificar a los varios receptores en un solo “auditorio universal” conformado por el promedio de las personas educadas en la comunidad.

IV.5 Código

Es el lenguaje usado. Hay que tener en cuenta que no se trata sólo del idioma, sino también del estrato cultural y socio económico en que se ubican las partes en conflicto. Hay más de 150,000 mil palabras en castellano, razón por la cual muchas de ellas nos son desconocidas; es más, nunca las hemos empleado y probablemente nunca necesitemos emplearlas.

IV.6 Mensaje

Es lo que se intenta transmitir.

IV.7 Canal

Es el medio físico que separa al emisor del receptor. En el caso de casos de control disciplinario con base escrita es normalmente el expediente y las hojas que lo integran. De ahí la necesidad de cuidar la limpieza e idoneidad del canal.

IV.8 Contexto

Es la situación procesal y la experiencia humana en la que se desenvuelve el caso de control disciplinario.

CAPÍTULO V

CONSEJOS PARA UNA REDACCIÓN BIEN COMUNICADA

Como hemos mencionado antes, una buena redacción implica una estrategia argumentativa sólida, coherente y completa. Precisamente por ello, las recomendaciones para una buena redacción son esencialmente metodológicas (desde la perspectiva de la argumentación) y expresivas (desde la perspectiva lingüística). Entre ellas las principales son:

V.1 ¿Cuál es el problema central del caso?

Los metodólogos en investigación científica, investigación social e investigaciones jurídicas suelen decir que si se define correctamente un problema, con toda la precisión de la que se es capaz, entonces se tiene resuelta, al menos, la mitad del problema. Esto es así porque el raciocinio humano tiene vocación problemático-hipotética, lo que significa que ante cada problema el cerebro adelanta al menos una respuesta posible (hipótesis), lo que orienta al tomador de decisión en la comprobación o revisión analítica de dicha hipótesis.

Por ello resulta esencial que formulemos el problema central de cada caso al principio, y que lo hagamos en la forma de una pregunta. Es posible que el problema central dependa de la comprobación o análisis de otros elementos, que vendrían a constituir problemas secundarios.

V.2 Analice por completo el problema antes de pasar a resolverlo

Esta recomendación se vincula a la anterior. Si la pregunta-problema central del caso depende del análisis de otros elementos integrantes del propio problema, debemos estudiar cada uno de ellos antes de responder la pregunta central. Por ejemplo, si nos encontramos ante un caso de responsabilidad extracontractual subjetiva, debemos analizar como elementos constitutivos de la misma si se produjo un daño por falta de diligencia del actor y si existe nexo causal entre la conducta del actor y el daño sufrido por la víctima. Estos tres elementos integran la noción jurídica de responsabilidad civil.

Si nos encontramos ante un caso de estafa en materia penal, debemos analizar elementos como el engaño del agente, el error producido en la víctima, la disposición patrimonial en la que la víctima incurre y el aprovechamiento económico del agente o de un tercero. Todos estos elementos son constitutivos del problema central respecto a si se produjo o no una estafa.

Los elementos constitutivos de un problema central no solamente se presentan en el plano normativo, sino también en el terreno de los hechos de un caso. Es frecuente que la complejidad de un problema se origine en la participación fáctica de diferentes personas, que pueden alcanzar un número elevado. Para ello hay que analizar la imputación dirigida específicamente a cada persona; no puede realizarse una evaluación genérica e imprecisa de la conducta de colectivos o grupos de sujetos pues esto atenta contra las garantías de derecho de defensa y motivación suficiente de las resoluciones judiciales.

Puede parecer tedioso, pero en estos casos complejos por la cantidad de involucrados **el esquema de argumentación problema-análisis-conclusión (decisión) debe realizarse sobre cada imputación formulada a cada persona**. Esta es la única forma de garantizar racionalidad analítica.

V.3 Analice todas las posibles soluciones, argumentando a favor y en contra de cada una.

Es frecuente que en los casos legales discutidos ante la judicatura las partes procesales se quejen respecto a que los jueces no escuchan, atienden o consideran sus argumentos sean de ataque o defensa. El Tribunal Constitucional ha establecido que no es parte de la garantía de la motivación de las decisiones judiciales que los jueces contesten todas las alegaciones de las partes.

Sin embargo, si un esquema argumentativo aspira a ser completo, es necesario evaluar las alegaciones de las partes, siempre que éstas no sean repetitivas o sean abiertamente irrelevantes. Para ello, una vez definido el problema y sus elementos integrantes, sea en el plano fáctico o en el normativo, recomendamos organizar un esquema, a la manera de un cuadro sinóptico, donde en cada rama aparezcan los problemas o elementos analíticos por desarrollar y las alegaciones a favor y en contra de las partes. De esta forma el esquema (índice de argumentación) nos servirá para realizar un análisis completo y detallado de todas las líneas de decisión posible.

El esquema propuesto es útil, al menos, por dos razones: porque analiza todos los argumentos potenciales (los distingue) y porque resume todo el proceso de argumentación (los sintetiza) normalmente en una sola página.

V.4 Desarrolle sus argumentos de uno en uno, un párrafo por argumento, un argumento por párrafo.

Si el índice de argumentación o esquema está bien organizado, la redacción deviene en un proceso muy fluido y natural. Idealmente, a cada rama del cuadro sinóptico corresponderá la redacción de un párrafo. Cada rama representará el contenido central de un argumento, y a cada argumento le corresponderá un párrafo.

Los párrafos deben ir numerados para que puedan ser citados en argumentaciones posteriores al interior de la misma resolución.

V.5 Use un lenguaje claro y específico

Ya hemos insistido en la naturaleza lingüística del derecho y de los procesos de argumentación. La mejor argumentación es no sólo la que está completa, es fuerte, coherente y bien diagramada, sino la que usa un lenguaje claro.

Es difícil para los abogados ser claros ante un público no entrenado legalmente. Solemos emplear lenguaje técnico generado en el marco de las doctrinas jurídicas, empleamos giros lingüísticos arcaicos porque nuestra propia tradición legal es muy antigua y muchos de los viejos tópicos o argumentos retóricos siguen manteniendo validez (por ejemplo “el contrato es ley entre partes”, o “no hay crimen sin ley previa”), o tenemos una fuerte tendencia a citar en lenguas extranjeras (por ejemplo en vez de referirnos al tribunal o juez inferior en el marco de una apelación nos referimos a la expresión latina *a quo*, o en vez de citar la doctrina del debido proceso preferimos la expresión anglosajona *due process of law*). Muchos creen que esta forma de expresarse es muy técnica y en consecuencia les granjea prestigio profesional, pero el costo es una pobre o nula comunicación con el receptor del mensaje.

Desde el punto de vista comunicativo no hay que perder de vista que nuestro objetivo será siempre que el receptor decodifique las expresiones ofrecidas por el emisor y logre atribuir a dichas expresiones contenidos equiparables a los codificados por el emisor. Esto es, que le dé a lo que lee una significación compatible con la que el emisor elaboró originalmente.

Para lograr el objetivo anterior siempre es necesario partir de una estimación de las competencias lingüísticas del receptor. En el caso del público general peruano, dichas competencias no son del todo desarrolladas por los modestos niveles de educación escolar en que todavía está sumida la población. No podemos aspirar a que la opinión pública pueda decodificar lenguaje técnico legal, ni lenguas muertas como el latín, ni lenguas extranjeras como el inglés. Sí podemos estimar que la población está preparada para comprender un lenguaje educado con el que se expresan medios de comunicación social serios y respetables. Tal vez éste sea el mejor parangón de la comunicación de hoy, el lenguaje de los medios de comunicación social, sea prensa escrita, televisiva, radial o publicada en Internet.

V.6 Consejos de último minuto

- Use diccionarios. Sólo así se adquiere más lenguaje, sólo así se usan las palabras en el sentido correcto.

- No use sinónimos rebuscados, generan confusión y oscuridad. Use un castellano llano.
- No emplee tecnicismos innecesarios. Si los necesita, explíquelos. El lenguaje legal está lleno de categorías conceptualmente sofisticadas. Explique las palabras del derecho.
- Evite párrafos “sábana” o “chorizo” porque generan confusión al momento de tratar de entender dónde termina un argumento y dónde empieza el siguiente. Aplique la regla de oro: “una idea por párrafo y un párrafo por idea”.
- Uso de frases breves y puntos. Mientras la frase sea más extensa, se entenderá con más dificultad.
- Evite palabras vagas que tengan en más de un sentido o significado. Use palabras precisas.
- No use gerundios repetitivamente (como “considerando”) porque le dan un estilo arcaico al texto.
- Siempre piense en su público; no deje de dirigirse a su receptor principal, el litigante que está reclamando justicia en el conflicto que ha entablado.
- El texto de la resolución debe ser autónomo y debe entenderse por sí mismo, sin necesidad de leer todo el expediente.

CAPÍTULO VI

DESARROLLO ANALÍTICO DE ARGUMENTOS EN DIEZ RESOLUCIONES JUDICIALES EMPLEADAS EN EL PROFA

Es útil para ejemplificar cómo argumentar y comunicar mejor las decisiones judiciales, la reconstrucción de procesos de argumentación sobre casos reales. Para ello hemos tomado diez resoluciones que suelen emplearse por la Avademia de la Magistratura (AMAG) en el Programa de Formación de Aspirantes (PROFA)², en calidad de casos para la discusión y, luego de breve análisis, hemos redactado lo que consideramos un argumento razonable. Para ello, hemos puesto en práctica las recomendaciones de esta guía.

Debemos precisar que las reconstrucciones toman en mucho los argumentos expresados en las propias resoluciones. No representan nuevos análisis ni enfoques distintos para solucionar los casos planteados simplemente porque carecemos de los materiales (medios probatorios, copias de cada expediente) para hacerlo. Nuestra reconstrucción es metodológica sin ingresar a discutir otras posibles soluciones en cada caso. Sin embargo, anotamos en cada resolución lo que consideramos las principales debilidades argumentativas o expresivas a ser superadas.

En concordancia con las pautas señaladas en esta guía he tenido en mente las últimas recomendaciones que sobre argumentación constitucional nos ha dejado Manuel Atienza en una reciente visita a Lima en marzo de 2008³. Cito extensamente:

- “1. Una buena sentencia constitucional debe permitir al lector identificar con facilidad:
 - a. la historia procesal del caso,
 - b. los problemas que la Corte se propone resolver,
 - c. la respuesta a los mismos,
 - d. las cuestiones controvertidas de las que depende la solución de los problemas,
 - e. las razones en las que se basan las respuestas a estas cuestiones y que constituyen la doctrina o *ratio decidendi* del caso,
 - f. la argumentación utilizada para establecer la doctrina.
2. El artículo 27 del Código Modelo Iberoamericano de Ética Judicial establece: “Las motivaciones deben estar expresadas en un estilo claro y preciso, sin recurrir a tecnicismos innecesarios y con la conclusión que sea compatible

² Ver Anexo 1 de esta guía.

³ ATIENZA, Manuel. “10 consejos apresurados” En: Palestra del Tribunal Constitucional. Vol. XXVII. Año III. N°3. Lima, Palestra Editores, marzo de 2008. p.198-199.

con la completa comprensión de las razones expuestas” La recomendación vale también para la justicia constitucional.

3. Una sentencia constitucional necesariamente hace uso de conceptos, clasificaciones y teorías dogmáticas o de mayor grado de generalidad. Pero no debe ser doctrinaria; no debe aspirar a sustituir los trabajos de dogmática o de Teoría General del Derecho, entre otras cosas, porque ese empeño condice a sentencias excesivamente largas y a incrementar considerablemente los riesgos de oscuridad y de falta de precisión.
4. El orden es un presupuesto necesario para lograr claridad, precisión y concisión. Una sentencia no debería empezar a redactarse (su forma definitiva) hasta haber encontrado el orden adecuado en la presentación de los problemas y de los argumentos.
5. En una buena argumentación, las razones tienen que estar hábilmente presentadas y deben resultar persuasivas, al menos para un auditorio de seres razonables, pero, sobre todo, tienen que ser buenas razones.
6. Integrar un tribunal constitucional supone, naturalmente, asumir un grave compromiso moral y político. Pero, aunque resulte paradójico, parte de ese compromiso consiste en no comprometerse innecesariamente (...).
7. El poder contramayoritario del que disponen los jueces constitucionales tiene que estar moderado por una fuerte exigencia de auto-restricción. Los jueces constitucionales no deben dar la impresión de que ellos (y no los legisladores) son “los señores del Derecho”. En el contexto de un Estado constitucional debemos aspirar a que no existan señores del Derecho.
8. Una sentencia de un tribunal constitucional sólo puede cumplir una función pedagógica si su contenido puede ser fácilmente comprensible para una persona de cultura media y sin especiales conocimientos jurídicos.
9. A diferencia de lo que ocurre en el arte o la en literatura, el valor que ha de perseguir la redacción de una sentencia no es la creatividad sino la justicia. Si para ello –para lograr una decisión justa– se necesita de alguna creatividad, es mejor que no se note demasiado.
10. La labor argumentativa de los jueces constitucionales ha de estar guiada por una combinación de coherencia y pragmatismo, consenso ideal y consenso fáctico, principios morales y prudencia política.”

Invitamos ahora al lector a repasar las siguientes resoluciones reconstruidas y compararlas con las resoluciones originales que figuran anexas en esta guía⁴.

4 También puede encontrar un anexo conteniendo un índice por materias al final de esta guía.

Caso 1: Ley de Amnistía⁵.

Juzgado Penal (Lima)

MATERIA:

El problema central de este caso es determinar si debe aplicarse la Ley N° 26479, que concede la amnistía a personal militar, policial y civil para diversos casos (en adelante Ley de Amnistía), publicada el 15 de junio de 1995 al caso juzgado en este despacho.

ANTECEDENTES:

1. En virtud de las publicaciones de los medios periodísticos: Diario La República y revistas Sí y Caretas, además de las declaraciones del suboficial de primera José Bazán Adrianzén y del general del Ejército Peruano Robles Espinoza, ofrecidas en el marco de las investigaciones policiales, se desprende la existencia de indicios razonables que indican que las víctimas identificadas como Luis Antonio León Borja, Luis Alberto Días Astovilca, Alejandro Rosales Alejandro, Filomeno León León, Odar Rendón Sifuentes Núñez, Teobaldo Ríos Lira, Máximo León León, Octavio Benigno Huamanyauri Nolasco, Lucio Quispe Huánuco, Manuel Isaías Pérez, Benedicta Yanque Churi, Placentina Marcala Cumbipuma Aguirre, Nelly María Rubina Arquinigo, Tito Ricardo Ramírez Alberto, Javier Días Borja y de los lesionados Natividad Condorcahuana Chicana, Felipe León León, Tomas Livias Ortega, Alfonso Rodas Alvitres... habrían sido ejecutados por personal del Servicio de Inteligencia del Ejército en el lugar conocido como ... presuntamente en fecha 3 de noviembre de 1991, al desarrollar una estrategia propia de la lucha contra la subversión terrorista.
2. Las personas identificadas como autores de tales hechos, en el marco de la investigación citada, fueron los señores Julio Salazar Monroe, Santiago Martín Rivas, Nelson Carbajal García, Juan Sosa Saavedra y Hugo Coral Goycochea.
3. Mi despacho abrió investigación penal por estos hechos el 18 de abril de 1995, caso signado con N° 93-95, seguido por la fiscalía contra las referidas personas por delito contra la vida, el cuerpo y la salud-asesinato y otros.

5 Este es un caso de puro derecho en el que no se aprecia la valoración de medios probatorios sino que se compara el contenido material de la ley y la Constitución. Para analizar si la primera es compatible con la segunda, he mantenido la línea de razonamiento de la jueza a cargo del caso, sin hacer mayores modificaciones. Considero que es un caso originalmente bien argumentado.

RAZONAMIENTO:

4. La Ley de Amnistía señala en su artículo primero que el personal militar, policial y civil que se encuentra denunciado, investigado, encausado, procesado o condenado por delitos comunes o militares en los fueros común o privativo militar respectivamente, por todos los hechos derivados u originados con ocasión o como consecuencia de la lucha contra el terrorismo y que pudieran haber sido cometidos en forma individual o en grupo desde mayo de 1980 hasta la fecha de la promulgación de la presente ley, quedan amnistiados.
5. Es necesario reconocer que es facultad del Congreso de la República, reconocida en la Carta Constitucional, declarar la amnistía por razones políticas, respondiendo a la naturaleza de su mandato de índole político y por las razones de Estado que estime apropiadas. Sin embargo, tales facultades no pueden ser ejercidas libérrimamente, máxime si pueden afectar el contenido esencial de derechos fundamentales.
6. En el caso que mi despacho actualmente investiga, los delitos en investigación son contra la vida (asesinato) y contra el cuerpo (lesiones graves), delitos que atentan directamente contra el derecho fundamental más básico y preciado; la vida humana.
7. La Constitución de la República reconoce que es deber del Estado proteger la vida y la dignidad de la persona. El artículo 2.1 consagra que toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física y a su desarrollo y bienestar.
8. La Declaración Universal de los Derechos Humanos y la Convención Americana de los Derechos Humanos reconocen universalmente tales derechos que deben ser interpretados y aplicados de acuerdo a estos tratados internacionales, tal como reconoce la Cuarta Disposición Final y Transitoria de nuestra Carta Constitucional.
9. Para poner en práctica estos derechos existen las garantías constitucionales a la tutela jurisdiccional efectiva, cuando los ciudadanos perciben que sus derechos constitucionales son violados. Cuando estos derechos son fundamentales existe una obligación del Estado para hacer una completa investigación sobre la violación de los mismos. No hacerlo sería negar la validez material de tales derechos y dejaría en indefensión a las víctimas, lo que es incompatible con la Constitución.

10. Pues bien, aplicar la Ley de Amnistía traería como efecto práctico dejar en indefensión a víctimas de una alegada violación de derechos tan fundamentales como la vida y la integridad física. En la medida en que este es un resultado aborrecido por la Constitución, la mencionada ley no es compatible con la Constitución. Al no ser compatible, los jueces de la República tenemos la potestad constitucional de inaplicar la ley que vaya en contra, por la forma o por el fondo, de la Carta Constitucional, de acuerdo al párrafo segundo del artículo 138 de la misma.

DECISIÓN:

- a. Declaro inaplicable el artículo primero de la Ley N° 26479 al proceso seguido contra Julio Salazar Monroe, Santiago Martín Rivas, Nelson Carbajal García, Juan Sosa Saavedra y Hugo Coral Goycochea por delito contra la vida, el cuerpo y la salud-asesinato y lesiones graves en agravio de los occisos Luis Antonio León Borja, Luis Alberto Días Astovilca, Alejandro Rosales Alejandro, Filomeno León León, Odar Rendón Sifuentes Núñez, Teobaldo Ríos Lira, Máximo León León, Octavio Benigno Huamanyauri Nolasco, Lucio Quispe Huánuco, Manuel Isaías Pérez, Benedicta Yanque Churi, Placentina Marcala Cumbipuma Aguirre, Nelly María Rubina Arquínigo, Tito Ricardo Ramírez Alberto, Javier Días Borja y de los lesionados Natividad Condorcahuana Chicana, Felipe León León, Tomás Livias Ortega, Alfonso Rodas Alvitres.
- b. Proseguirá la tramitación del presente proceso notificando debidamente a las partes.

Caso 2: Expediente Nº 573-1997

Sala Mixta (Ancash, Huari⁶)

MATERIA:

Si los acusados identificados en los antecedentes del caso deben ser absueltos o condenados por los delitos de secuestro, tentativa de extorsión, asesinato y tenencia ilegal de armas.

ANTECEDENTES:

1. La fiscalía sigue este proceso penal contra Marco Arana Montesinos (en cárcel) por los delitos contra la libertad – violación de la libertad personal (secuestro); contra el patrimonio – tentativa de extorsión; contra la vida, el cuerpo y la salud – asesinato; contra la seguridad pública – peligro común (tenencia ilegal de armas de fuego); cometidos en agravio de Danieli Bardiali Massironi y el Estado.
2. En el mismo proceso contra Víctor Manuel Arlana Pasco (libre), por el delito contra la libertad – violación de la libertad personal (secuestro); contra el patrimonio – tentativa de extorsión y contra la vida, el cuerpo y la salud – asesinato en agravio de Danieli Bardiali Massironi.
3. En el mismo proceso contra Jesús Gilberto Vidal Maguiña, Alejandro Richard Farro Verónico, Simeón Edilberto Huaccho Villanueva, Rommel José Flores Valladares, Edmundo Hernán Jara Príncipe, José Juan Barrón Esparza, Pedro Rojas Sapaico (contumaz), por el delito contra la seguridad pública – delito de peligro común – (tenencia ilegal de armas de fuego), en agravio del Estado.
4. Las documentos relevantes producidos en las etapas seguidas en el proceso son los siguientes:
 - a. Investigación preliminar del Fiscal Provincial de Huari (p.1-25).
 - b. Atestado policial (p.26-387).
 - c. Partes policiales (p.569-592, p.822-859).
 - d. Atestado policial (p.987-1023).
 - e. Denuncia del Fiscal Provincial (p.400-404).
 - f. Auto Apertorio de instrucción (p.405-407)

6 Este es un caso complejo por la variedad de delitos involucrados, la estructura de los hechos y la diversidad de partícipes. He tratado de mantener la línea de argumentación de la Sala Penal que no siendo muy fuerte, es razonable. Sin embargo, no hemos podido fortalecer la argumentación probatoria porque no tenemos al alcance los medios probatorios actuados en juicio. Tampoco hemos fortalecido la argumentación, simplemente inexistente, respecto a las decisiones sobre reparación civil, porque carecemos de elementos para ello. Sin embargo, éste último es un extremo que debe motivarse necesariamente en el RAZONAMIENTO sobre el caso.

- g. Dictamen final del Fiscal Provincial (p.1157-1159).
- h. Informe del Juez Instructor (p.1201-1220).
- i. Acusación Fiscal (p-1242-1246).
- j. Auto de enjuiciamiento (p.1247-1249).
- k. Se han producido debates orales en el juicio oral.

- 5. Llega el momento de emitir sentencia.

RAZONAMIENTO:

Marco Arana Montesinos (MAM)

- 6. La fiscalía lo acusa de delito de secuestro, tentativa de extorsión y posterior asesinato del padre de nacionalidad italiana Danieli Bardiali Massironi.
- 7. La fiscalía ha postulado los siguientes hechos: el acusado adquirió con antelación a los hechos materia de enjuiciamiento una pistola Browning calibre 9mm. Él tenía malas relaciones laborales con los directivos de la Congregación Mato Grosso, donde laboraba como chofer. La mala relación surgió porque le habían llamado la atención constantemente lo que generó que lo despidieran. En venganza y por ambición dirigió cartas extorsionadoras a los directivos. Dado que no fueron atendidas, decidió desplazarse a la localidad de Acorma (distrito de la provincia Carlos Fermín Fitzcarrald) el 16 de marzo de 1996, vestido con ropa militar y portando el arma para esperar a su víctima, a quien le disparó 3 veces. En el camino se deshizo de su ropa militar. Luego regresó a su localidad Mitush, dejó el arma en casa de su padre y durmió con su conviviente Cleny Norma Figueroa Ayala.
- 8. La tenencia del arma de fuego se acredita con los siguientes medios probatorios:
 - a. La declaración de MAM que sostiene que se la requisó a un ciudadano en la ciudad de Huancayo, en circunstancias que patrullaba durante su servicio militar obligatorio, en 1989. Entre mayo y junio de 1996 la cambió por otra de la misma marca pero calibre 9 milímetros, de propiedad del entonces sub oficial de Policía Nacional del Perú Pedro Rojas Sapaico, más una cantidad estimada entre 150 y 200 nuevos Soles.
 - b. Esta pistola constituye el arma homicida, conforme se advierte de las manifestaciones de Arana Montesinos (p.35-41, 124, 135, 143, 948-950).
 - c. Ello ha sido ratificado por Pedro Rojas Sapaico (p.433-434, 688).
 - d. Acta de incautación de la referida arma (p.484).

9. El acusado no tenía buenas relaciones laborales con sus empleadores lo que generó su despido, de acuerdo con los interrogatorios orales que demostraron que no tenía buenas relaciones con su jefe inmediato, Enrico Rigosa.
10. El acusado escribe dos cartas pidiendo 60,000 dólares bajo amenaza de muerte, objetivo que no logra. Medios probatorios:
 - a. Pericia grafotécnica (p.667-668).
 - b. Declaraciones del acusado y debates orales.
11. El 16 de marzo de 1996 tomó de su dormitorio la pistola identificada con una cacerina con municiones, se viste con indumentaria militar (botas, pantalón de camuflaje militar, chompa negra con cuello Jorge Chávez, poncho de material sintético, chalina negra y una gorra), se dirige al paraje Acorma, llega a las 23 horas y espera a su víctima Danieli Bardiali Massironi. Éste se desplazaba en una camioneta roja marca Toyota conjuntamente con Agapito Gonzáles Ramírez, Rosa María Picozzi Vergani, Alvino Isidro Malvaseda Trujillo, Iván Marcelo Vizcarra Escobar, Juan Maquín Rucana. El acusado toma a la víctima luego de efectuar dos disparos al aire, deja caer una carta requiriendo 60,000 dólares y obliga a retirarse al resto. Le efectúa un disparo a la víctima. Luego se desplaza para pernoctar con su conviviente y guarda el arma en la casa de su padre. Esto se encuentra acreditado mediante la valoración conjunta de la información coherente proporcionada en los siguientes medios:
 - a. La pericia balística (p.672-674).
 - b. El acta de recojo de un gorro, en las inmediaciones de los hechos (p.64).
 - c. Las declaraciones del propio acusado tanto en audiencia cuanto en las otras etapas del proceso.
 - d. La manifestación policial de su conviviente Cleny Norma Figueroa Ayala (p.459, 1061-1062, 1121-1123).
 - e. Acta de registro domiciliario e incautación (p.486).
 - f. Acta de recojo de prendas, pistola, chompa, polo empleados por el acusado (p.489).
 - g. Testimonial de Agapito Gonzáles Ramírez (p.85, 601-603).

- h. Testimonial de Rosa María Picozzi Vergani (p.86-87, 893-896).
 - i. Testimonial de Alvino Isidro Malvaseda Trujillo (p.88-91, 604-606).
 - j. Testimonial de Iván Marcelo Vizcarra Escobar (p.92-94).
 - k. Testimonial de Cornelio Juan Maquín Rucana (p.102-103, 110, 963-965).
 - l. Manifestación del acusado que se ha declarado confeso.
 - m. Diligencia de reconstrucción realizada a nivel policial p.(222-223).
 - n. Reconocimiento del acusado de las fotografías de la diligencia de reconstrucción y su participación paso a paso.
 - o. La carta extorsionadora (p.669).
 - p. La pericia grafotécnica (p.325).
 - q. Acta de levantamiento de cadáver (p.216).
 - r. Pericia balística sobre cadáver (p.322).
 - s. Acta de necropsia (p.11-12).
 - t. Partida de defunción (p.1230).
12. Específicamente sobre el disparo, el acusado manifestó que mientras se dirigían a la casa de su coacusado José Barrón Esparza donde iban a mantener cierto tiempo a la víctima, el agraviado resbaló, cayéndose al suelo sentado, rodillas hacia delante, esto es en cuclillas, procediendo a ayudarlo e intentando levantarlo lo cogió de los hombros y por la espalda, no tan fijamente pues lo tomó por la chompa, circunstancias en que se disparó la pistola que portaba en la mano derecha, impactándole al agraviado en la cabeza, causándole así la muerte. Esto no es creíble. Un análisis detallado de las conclusiones de la prueba balística, el acta de levantamiento de cadáver y nuestra experiencia sobre anatomía muestra lo siguiente:
- a. Si como afirma el acusado, la pistola la tenía en su mano derecha y ayudó al occiso a levantarse tomándolo por los hombros, el cañón del arma sólo pudo tener cuatro direcciones: hacia adelante, en cuyo caso la bala se hubiera perdido en el vacío; hacia el cuerpo, a boca de jarro, entonces la

bala hubiera incrustado en la espalda o hubiera rozado simplemente, y en el peor de los casos, en el cuello o la base del cerebro; hacia arriba, por lo que la munición se hubiera dirigido al firmamento; o hacia abajo, que hubiera lesionado la parte inferior del cuerpo del agraviado o por rebote en la parte frontal de la persona, pero jamás puede haberle penetrado la bala en el tempoparietal derecho del cráneo y en forma directa.

- b. Conforme a lo manifestado en audiencia por el acusado, la distancia entre el cañón de la pistola y la cabeza de la víctima habría sido de un máximo de quince centímetros, distancia que es lógica bajo la versión sostenida por Marco Arana, en cuyo caso estaríamos frente a un disparo que la criminalística lo llama a boca de jarro, y si esto hubiera sido cierto habría producido un halo o círculo de pólvora alrededor del lugar exacto del impacto de la munición, generando inclusive la quemadura del cuero cabelludo de la víctima; sin embargo, según aparece en la pericia balística, hecha en el cadáver, no existe tal tatuaje lo que concuerda con las fotografías de la pericia donde no se observan alteraciones al respecto en el pelo del occiso y, por el contrario, en dicho medio se nos informa que la distancia mínima, con la que se hizo el disparo respecto al cuerpo de la víctima fue de 50 centímetros, lo que significa que lo afirmado por el acusado al respecto es falso.
- c. Si la pistola se disparó cuando Marco Arana Montesinos levantaba al Reverendo Padre Danieli Bardiali Massironi, habiéndolo supuestamente cogido por los hombros, la dirección del proyectil hubiera sido de abajo hacia arriba, por la naturaleza anatómica del ser humano empero por la pericia hecha en el cráneo del occiso, se advierte que la trayectoria ha sido de arriba hacia abajo, ingresando por el parieto temporal derecho y saliendo por la parte inferior de la región parótida izquierda, conforme se aprecia en los gráficos de la pericia. El abogado de la defensa sostiene que el agraviado pudo haber caído al suelo echado, pero esta tesis no es aceptable por cuanto su mismo patrocinado ha explicado claramente que cayó sentado y no echado.
- d. Si todo obedeció a un accidente no deseado entonces no es explicable por qué el acusado fue al lugar de los hechos y cubrió con un plástico o hule el cadáver (aún cuando el procesado afirma haberlo llevado para protegerse de la lluvia, esta versión resulta no creíble, por cuanto ya estaba usando un poncho apropiado a las circunstancias).
- e. Se desprende que no es cierto que el disparo se produjera casualmente, como consecuencia de una impericia de parte del acusado, pues él ha servido en el Ejército Peruano y por lo tanto conocía perfectamente el

manejo de armas de fuego, por lo que resulta evidente que el disparo se produjo bajo circunstancias, esto es con intencionalidad de quitar la vida al agraviado (dolo directo), objetivo que logró al observarse el acta de necropsia y la partida de defunción.

13. La parte civil ha postulado que este hecho se cometió con la participación de otras personas. Especula sobre la fortaleza del agraviado que le habría permitido huir de su captor fácilmente, si se tratase de uno solo. Para envolver el cadáver en el plástico y conducirlo hasta taparlo con piedras, tuvo que haberlo hecho con participación criminal, lo que sería concordante con el hecho de que lo iba a tener supuestamente secuestrado durante casi nueve días. Sin embargo, esta especulación no se ha acreditado con medios probatorios en este caso.
14. Se encuentra acreditado plenamente, que el acusado ha cometido el delito de asesinato previsto y penado en el artículo 108 del Código Penal (*Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 15 años quien mate a otro concurriendo cualquiera de las circunstancias siguientes: ... 2. para facilitar u ocultar otro delito, 3. con gran crueldad o alevosía...*), de igual manera se encuentra acreditado que ha perpetrado secuestro con subsecuente muerte (*Será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 20 años ni mayor de 30 años, el que, sin derecho, priva a otro de su libertad personal, cualquiera sea el móvil, el propósito, la modalidad o circunstancia o tiempo que el agraviado sufra la privación o restricción de su libertad... La pena será de cadena perpetua cuando el agraviado es menor de edad, mayor de 65 años o discapacitado; así como cuando la víctima resulte con daños en el cuerpo o en la salud física o mental, o muera durante el secuestro a consecuencia de dicho acto*) y también tentativa de extorsión (*El que mantiene violencia, amenaza o manteniendo en rehén a una persona, obliga a ésta o a otra a otorgar al agente o a un tercero una ventaja económica indebida o de cualquier otra índole, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de 20 ni mayor de 30 años*), previstos y penados por los artículos 152 (primer y último párrafos vigentes) y artículo 200 (primer párrafo) del mismo Código.
15. Teniendo en consideración el recorrido criminal que sigue el acusado, desde el inicio hasta el fin de su acción, éste es un delito permanente o continuado, como se encuentra largamente asentado en la doctrina. Debe tenerse en cuenta que, en la fase interna, el acusado concibe la idea del secuestro y lo decide. En la fase externa, realiza los actos preparatorios, vistiéndose adecuadamente, proveyéndose del arma de fuego, de las municiones, encaminándose al lugar de los hechos y colocando tres piedras en la carretera San Luis – Yauya, hasta el momento que llega la camioneta con el agraviado y los testigos que van dentro. Empieza con los actos ejecutivos desde el momento que se acerca al vehículo en mención, haciendo un disparo al aire, para terminar dichos actos ejecutivos al momento que fallece el Padre Danieli Bardiali Massironi.

16. Siendo así, no es procedente sancionar a su autor por las tres figuras delictivas, porque atentaría contra el principio de legalidad penal previsto en nuestra Constitución Política del Estado y en el artículo II del Título Preliminar del Código Penal, por el cual una acción solo puede estar sancionada con una figura delictiva contemplada en la Ley, siendo tres las normas penales aplicables al hecho, el artículo 48 del Código Penal regula esta hipótesis de concurso ideal de delitos, estableciendo que es aplicable sólo la sanción más drástica. En nuestro caso, debemos aplicar la figura del secuestro seguido de muerte antes referida.
17. Respecto a la pena a imponer, de acuerdo al párrafo anterior y a la norma sobre secuestro citada en el párrafo 14, tal norma no concede alternativas distintas a la cadena perpetua. No hay elementos que permitan afirmar la existencia de atenuantes en el caso. Nótese que la confesión del acusado no fue sincera, lo que imposibilita aplicar esta atenuante prevista en el ordenamiento penal.

Víctor Manuel Arana Pasco (VMAP)

18. Es hermano del acusado y ha sido sindicado como la persona que debía cobrar los 60,000 dólares en el marco de la extorsión intentada contra el agraviado.
19. MAM ha declarado coherentemente que no delataría a su hermano VMAP.
20. VMAP ha dado explicación cabal a su itinerario el día de los hechos. En su manifestación policial (p.119-123), declaración instructiva (p.537-539, 540-544) y en audiencia, ha sostenido que ese día hizo un servicio de transporte de papas, en su camioneta, a la persona de Rogelia Llanca, desde Uchuyacu hasta San Luis, terminando dicho trabajo aproximadamente a las diez y ocho horas, versión ésta que ha sido corroborada por la mencionada persona (manifestación policial p.145).
21. Luego fue al Restaurante “Olivia” con su hijo, tomando sus alimentos, para finalmente dirigirse a la casa de doña Saavedra Villalobos, a pedido de su hijo, para ver la película del programa Cine Millonario donde permaneció hasta aproximadamente las veinticuatro horas, lo que ha sido confirmado por la ciudadana mencionada (manifestación policial p.144).
22. Considerando que los hechos se produjeron aproximadamente a las once de la noche, es evidente que VMAP no pudo haberse dirigido al lugar respectivo, como tampoco pudo estar a la hora indicada por la distancia existente con relación a San Luis; por otro lado, la casa donde se escondió el arma homicida y las municiones es de propiedad de su padre Silvino Arana Saavedra, no de aquél (p.876-879).

José Barrón Esparza (JBE), Edmundo Hernán Jara Príncipe (EHJP)

23. Se les imputa la comisión de delito de tenencia ilegal de armas de fuego.
24. JBE ha declarado que compró a terceros un arma aproximadamente en el mes de mayo de 1991, que le entregó al acusado EHJP y, éste a su vez la trasladó a su coacusado MAM, que luego fue devuelta al primero de los nombrados por no estar en condiciones de uso (p.478-481, 740-743).
25. También ha declarado que no vendió el arma sino que la prestó a EHJP.
26. EHJP ha declarado que en circunstancias en que se iba a “topar” a sus gallos con los de JBE, le solicitó en venta el arma en cuestión fijando el precio en la suma de 170 nuevos soles. Luego la vendió a su coacusado MAM, recibiendo por ello la suma de 100 nuevos soles, quedando en arreglar el precio definitivo posteriormente, pero como resultó que el arma no estaba en buenas condiciones, era de fogueo y malograda, MAM se la devolvió (p.463-465, 684-867).
27. En audiencia, MAM ha confirmado estas declaraciones.
28. Existen contradicciones entre los acusados JBE y EHJP. El primero afirma que se trató de un revólver, el segundo dice que se trataba de una pistola. La que resulta creíble es la versión del acusado, pues en su ampliación de manifestación policial lo ha descrito con lujo de detalles, así que se trataba de un revólver pequeño, de cañón chico, color plateado, catcha al parecer de baquelita color plomizo, tambor negro y cinco balas.
29. Por otro lado JBE niega rotundamente que el revólver lo haya entregado en venta y que solamente lo prestó, contradiciendo así lo dicho por EHJP. Sin embargo, lo que interesa para los efectos de esta sentencia, es que se encuentra acreditado plenamente con las declaraciones de los tres acusados mencionados, al ser concurrentes, que ambos han tenido en su poder el arma que a criterio del Colegiado se trató de un revólver, y que sostienen tanto los acusados cuanto la defensa era inservible frente a lo que era necesario la realización de una pericia, previa incautación del arma, para determinar si esta arma funcionaba.
30. El funcionamiento del arma es relevante para que se cumpla con los elementos del delito de tenencia ilegal de armas. Así lo ha establecido la Ejecutoria de la Corte Suprema de la República, del 3 de marzo de 1997, en el Expediente N° 385-94 Ancash, en que se absuelve al acusado por el delito de tenencia ilegal de armas de fuego por faltar la pericia balística e incautación, y al considerar el argumento del procesado de que el arma era inservible.

31. Así, es el caso absolver por falta de pruebas.

Romel José Flores Valladares (RJFV), Alejandro Richard Alfaro Verónico (ARAV)

32. Se les imputa a ambos el delito de tenencia ilegal de armas.
33. Se imputa a RJFV, integrante de la Policía Nacional, haberle facilitado a MAM la compra de municiones para pistola calibre 7.65 milímetros, así como la tenencia de un arma, consistente en una pistola de puño marca JOLOAR calibre 9 milímetros sin número de serie.
34. Se imputa a ARAV haber recibido de MAM un revólver Smith & Wesson calibre 38, cañón largo, color negro, catcha de plástico el mismo que después de haberlo tenido en su poder cierto tiempo y no pudiendo venderlo lo devolvió a quien le entregara.
35. Como se aprecia del poder (p.503), RJFV facultó a MAM para que adquiriese de órganos del Estado, municiones para pistola del calibre ya mencionado, lo que ha sido aceptado (manifestación policial p.437-441, instructiva p.709-711).
36. La figura delictiva se configuraría si es que MAM habría logrado obtener tales municiones ilegítimamente, sin embargo ello no ha ocurrido, por cuanto lo único que hizo fue recibir el poder para la adquisición de las balas pero no existe prueba alguna en autos que se haya realizado tal compra. Además se trata de un poder simple sin intervención notarial, en cuyas condiciones no habría surtido sus efectos.
37. En cuanto se refiere al arma de fuego debemos anotar que el tipo penal consiste en la tenencia ilegítima de tal objeto, ilegitimidad que se da por falta de permiso para portarlo, sin embargo los miembros de la Policía Nacional sólo están obligados a registrarlos en la Oficina de Servicio de Armamento y Munición de la Sub Región de la Policía Nacional del Perú, a la que pertenece. La Ley N° 25054 regula la Dirección de Control de Servicios de Seguridad y Control de Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil (DISCAMEC) con exclusiva competencia para civiles, no para miembros de la Policía Nacional del Perú.
38. Los miembros de la Policía Nacional, caso de RJFV, desde que empiezan a ejercer su profesión, tienen legitimidad para portar armas sin necesidad de licencia o autorización especial y con el único requisito de registrarlas en la Oficina primeramente indicada; en consecuencia lo que ha ocurrido con RJFV es simplemente una irregularidad administrativa que no tiene relevancia en el campo del Derecho Penal.

39. RJFV, no obstante estar trabajando en la Jefatura Provincial de San Luis de la Policía Nacional y de haber recibido la denuncia del padre Danieli Bardiali Massironi sobre la primera carta extorsionadora, bajo amenaza de muerte, conforme él lo ha aceptado en audiencia, no hizo nada para investigar el hecho hasta dar con los delincuentes a pesar de que en la carta extorsionadora existían datos de un vehículo y una persona, por donde muy bien pudiera iniciar indagaciones sin necesidad de salir del lugar que signifiquen costos, actuando de esta manera con negligencia sospechosa e infringiendo sus deberes de policía, pues de haber actuado con diligencia e inmediatez se habría evitado el lamentable hecho de sangre que motiva este proceso, lo que amerita que sea investigado penalmente por constituir delito contra la administración de justicia y deberes profesionales, correspondiendo remitir copias al Fiscal Provincial competente en aplicación de lo dispuesto en el artículo 260 del Código de Procedimientos Penales vigente.
40. Por otro lado, ARAV ha admitido haber tenido en su poder el arma de fuego descrita en el párrafo 34 (ampliación de manifestación policial p.454-459, instructiva p.944-947 y en audiencia) que fue entregada por MAM. Que la intentó vender a Edmundo Egúsuiza del Río (p.446-447), pero ante su fracaso la devolvió a MAM.
41. Si bien el delito se encuentra acreditado hay que tener en cuenta que ARAV no cuenta con antecedentes penales (certificado p.1282), es obrero, que de los interrogatorios hechos en audiencia se ha advertido que es pasible de reinserción a la sociedad y que la aplicación de la pena con el carácter de condicional evitará que cometa un nuevo delito, por lo que resulta procedente dictarle dicha medida con las respectivas reglas de conducta.

Jesús Gilberto Vidal Maguiña (JGVM), Simeón Edilberto Huaccho Villanueva (SEHV)

42. El acusado reo contumaz (no se presentó al juicio oral) Pedro Rojas Sapaico (manifestación policial p.434, instructiva p.688-689) ha señalado a JGVM como la persona que le vendió el arma pistola Smith & Weson 9 milímetros que ha sido establecida como el arma asesina, por el precio de 950 nuevos soles.
43. Sobre esta imputación, el testigo Fernando Reyna Valdéz, integrante en ese entonces de la Policía Nacional, ha declarado (declaración p.614-615, confrontación p.951-954) que escuchó que JGVM compró la referida arma a MAM.
44. Ello no es creíble puesto que dicha pistola precisamente era deseada por MAM, al punto que la compró y siendo esto así no iba a desprenderse de ella, pero esta versión no ha sido confirmada por este colegiado en ninguna parte del proceso, dudando la Sala de la veracidad de esta declaración testimonial.

45. Por su lado JGVM ha negado su participación en los hechos. Ha explicado coherentemente (manifestación policial p.431-432, instructiva p.703 y audiencia) que en el mes de setiembre de 1993, fecha en la que se celebró la supuesta compra del arma, él estuvo hospitalizado en la ciudad de Lima por haber sufrido un accidente deportivo, conforme se ha acreditado con documentos (p.1510-1514), copias simples corroboradas por los demás medios probatorios ya analizados y mal podría hacerse en afirmar que participó en un acto cuya concurrencia fue imposible materialmente, por lo que es del caso absolver, considerando la jurisprudencia uniforme de la Corte Suprema de la República, que señala que la sola imputación de un procesado no es suficiente merito para condenar a otro.
46. Por otro lado SEHV se declara confeso en el delito, en sus declaraciones (manifestación policial p.993-995, instructiva p.1031-132 y audiencia), afirmando que vendió el arma a MAM, quien lo corrobora (p.949). El arma fue incautada (acta p. 1018). Dicha arma no fue disparada, tal como se demuestra según la pericia correspondiente (p.1048) que establece la propiedad de la Policía Nacional.
47. En su descargo, SEHV aduce que no conocía que portar armas sin la respectiva licencia constituía delito. Sin embargo, esta no es una versión creíble toda vez que no se trata de una persona iletrada, sino como él mismo lo ha afirmado tiene primaria completa, suficiente nivel cultural que le permite advertir la ilegalidad de su acto.
48. Sin embargo no cuenta con antecedentes penales como se advierte de la respectiva certificación (p.1283). Además, ha colaborado con el proceso, en audiencia ha mostrado una actitud pacífica, lo que nos persuade de que no es una persona peligrosa. Considerando que es una persona trabajadora, es conveniente aplicarle una pena con carácter condicional, pues esta medida al igual que en los casos anteriores evitará que cometa un nuevo delito doloso.
49. Habiendo valorado todos los medios probatorios en su individualidad primero, y luego de manera conjunta con el criterio de conciencia, propuestas, y habiendo tenido en consideración las posiciones de todas las partes en el proceso, en aplicación de las facultades otorgadas a esta Sala Penal para administrar justicia a nombre de la nación decidimos,

DECISIÓN:

- a. Condenamos a Marco Arana Montesinos por los delitos contra la libertad – violación de la libertad personal (secuestro con consecuente muerte), contra el patrimonio – tentativa de extorsión contra la vida, el cuerpo y la salud

- asesinato, contra la seguridad pública – peligro común (tenencia ilegal de armas de fuego), cometidos en agravio de Danieli Bardiali Massironi y el Estado; en consecuencia le imponemos la pena privativa de la libertad de cadena perpetua, la misma que se computa desde el 18 de abril de 1997, la que cumplirá en el centro de reclusión que dispongan las autoridades competentes.
- b. Condenamos a Rommel José Flores Valladares y Simeón Edilberto Huaccho Villanueva por el delito de tenencia ilegal de armas de fuego, en agravio del Estado, en consecuencia les imponemos la pena privativa de 3 años con el carácter de suspendida por 2 años, a condición de que cumplan con las reglas de conducta a imponerse.
 - c. Absolvemos a Jesús Gilberto Vidal Maguiña, José Juan Barrón Esparza, Edmundo Hernán Jara Príncipe y Alejandro Richard Farro Verónico por el delito de tenencia ilegal de armas de fuego en agravio del Estado en consecuencia ordenamos que consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia se anulen los antecedentes policiales y judiciales que tuvieron los absueltos con motivo de los presentes autos.
 - d. Absolvemos a Víctor Manuel Pasco, por el delito de secuestro, tentativa de extorsión y asesinato, en agravio de Danieli Bardiali Massironi; en consecuencia ordenamos que consentida o ejecutoriada que sea la presente se anulen los antecedentes policiales y judiciales que tuviera el absuelto con motivo de este proceso.
 - e. Ordenamos el pago por concepto de reparación civil de 1,000 nuevos soles por el delito de tenencia ilegal de armas de fuego, que será de cargo de los condenados por esta figura delictiva en forma solidaria a favor del Estado, entendiéndose por reparación del daño en la suma de 700 nuevos soles e indemnización por 300 nuevos soles.
 - f. Ordenamos el pago de 20,000 nuevos soles, que cancelará el sentenciado a favor de los herederos legales del agraviado Danieli Bardiali Massironi, entendiéndose por 15,000 nuevos soles por concepto de reparación del daño y 5,000 mil nuevos soles por concepto de indemnización.
 - g. Ordenamos que, consentida o ejecutoriada la presente, se remitan los boletines de condena al Registro Central para los efectos de su inscripción.
 - h. Señalamos como reglas de conducta para los condenados condicionalmente las siguientes: i) No variar de su domicilio sin antes dar aviso al Juzgado y recabar

autorización del mismo, ii) Comparecer al Juzgado el último día hábil de cada mes, a fin de informar y justificar sus actividades, iii) No cometer nuevo delito doloso, iv) No frecuentar personas ni lugares de dudosa reputación, v) No consumir bebidas alcohólicas ni sustancias alucinógenas, vi) No portar armas de fuego, todo bajo apercibimiento de aplicárseles el artículo 59 del Código Penal, que manda revocar la condena suspendida y hacer efectivo el internamiento en un centro penitenciario.

- i. Ordenamos que se remitan copias de todo lo actuado al Fiscal Provincial de Turno en lo Penal para que se actúe con arreglo a sus atribuciones, con relación al absuelto Alejandro Richard Farro Verónico y al Teniente de la Policía Nacional del Perú, Fidel Pretell Dámaso.
- j. Reservamos el juzgamiento para el acusado Pedro Rojas Sapaico, contra quien se imparten las requisitorias y órdenes de captura a fin que sea ubicado, capturado y trasladado al establecimiento penal de esta ciudad para su juzgamiento.
- k. Mandamos que ejecutada la presente sentencia se archive de modo definitivo.

Caso 3: Caso construcción de decisiones judiciales

Expediente Nº 458-2001-HC/TC Leoncio Silva Quispe⁷.

Tribunal Constitucional

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

En Lima, a los 25 días del mes de septiembre del 2001, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional con la asistencia de los señores Magistrados Aguirre Roca, Presidente; Rey Terry, Vicepresidente; Nugent, Díaz Valverde, Acosta Sánchez y Revoredo Marsano, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO:

Recurso Extraordinario por doña Rosa Miriam Cabanillas Tapia contra la resolución de la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Trujillo, de fecha 26 de marzo del 2001 que, confirmando la apelada, declaro improcedente el Hábeas Corpus interpuesto.

ANTECEDENTES:

Don Leoncio Silva Quispe interpone Hábeas Corpus contra los vocales de la Tercera Sala Especializada en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Trujillo y el juez del Octavo Juzgado Penal de Trujillo por violación de sus derechos constitucionales a la libertad individual, debido proceso, aplicación de la ley más favorable al reo y debida motivación de las resoluciones judiciales.

Alega que tras solicitar la concesión del beneficio de semi libertad, el juez del Octavo Juzgado Penal de Trujillo expidió una resolución denegatoria, cuya parte considerativa no guarda relación con la decisión adoptada. Pese a ello, sostiene, la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia la confirmó aduciendo argumentos contradictorios. Precisa que el origen del problema radica en la vigencia de dos normas, la Ley Nº 24388 y el Decreto Legislativo Nº 654. La primera no prohíbe que se otorgue el beneficio de la semi libertad a los sentenciados por el delito de tráfico ilícito de drogas, en tanto que el Decreto Legislativo Nº 654 sí lo hace. Alega que se ha violado el derecho a que las resoluciones sean debidamente motivadas, pues se ha optado por una interpretación restrictiva. Aduce que no es de aplicación el artículo I del Título Preliminar del Código Civil, pues en materia penal la derogación de una norma siempre debe ser expresa, de conformidad con el ordinal d) del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución.

⁷ Estamos de acuerdo con el planteamiento, la argumentación y la redacción de esta resolución del TC. Consideramos que es un buen ejemplo de argumentación constitucional. Reproducimos la argumentación.

Admitida a trámite, se tomó la declaración del recurrente, ratificándose en el Hábeas Corpus. Aun cuando no se tomó la declaración de los emplazados por encontrarse de vacaciones, en su defensa se apersonó al proceso la Defensora de Oficio asignada al Primer Juzgado Penal de Trujillo, quien solicitó se declare improcedente el Hábeas Corpus pues las resoluciones judiciales cuestionadas fueron expedidas dentro de un procedimiento regular. Con fecha 12 de marzo de 2001, el juez del Primer Juzgado Penal de Trujillo expidió sentencia, declarando improcedente el Hábeas Corpus, por considerar que mediante el presente proceso el recurrente pretende que ese realice una “nueva valoración e interpretación de las normas aplicables”.

Con fecha 26 de marzo de 2001, la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Trujillo expidió sentencia, confirmando la apelada, por considerar que mediante el Hábeas Corpus se pretende “la revisión de los actuados en el cuaderno de semi libertad,” interpuso el Recurso Extraordinario. Los actuados son elevados al Tribunal Constitucional.

FUNDAMENTOS

1. Según ha de apreciarse de los antecedentes de esta sentencia, a juicio del emplazado la vulneración de su libertad individual es resultado de la vulneración del derecho a la motivación de las sentencias. A juicio del recurrente no se habría respetado tal derecho pues, por un lado, la resolución expedida por el juez del Octavo Juzgado Penal de Trujillo adolece de incongruencia entre lo razonado y lo decidido, y, de otro, porque la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Trujillo, al resolver la apelada, no habría resuelto la controversia aplicando debidamente las reglas que regulan el conflicto de leyes penales.
Planteado así el problema, considera el Tribunal Constitucional que no le corresponde evaluar si la resolución expedida por el juez penal de primera instancia adolece o no de incongruencia, pues habiendo sido ésta apelada, la determinación de su licitud o no, expresa o tácitamente, fue efectuada por la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Trujillo al conocer de la alzada.
2. Circunscribiendo entonces el análisis de la controversia a la resolución de la segunda instancia penal, el Tribunal Constitucional ha de recordar que el derecho a la motivación escrita de todas las resoluciones judiciales, con excepción de los decretos de mero trámite, exige que en todo proceso judicial, independientemente de la materia que se trate y del sentido favorable o desfavorable que éste pueda tener, los jueces tengan que expresar el proceso mental que los ha llevado a decidir la controversia que se sometió a su conocimiento. Tal derecho, que a la vez es un principio de la actuación jurisdiccional del Poder Judicial, cumple en el Estado Constitucional de Derecho

al menos dos funciones. Por una parte, es un factor de racionalidad en el desempeño del ejercicio de las funciones jurisdiccionales, pues garantiza que la solución brindada a la controversia sea consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento y no el fruto de la arbitrariedad en el ejercicio de la administración de justicia. Y, de otra, facilita un adecuado ejercicio del derecho de defensa de quienes tienen la condición de partes en el proceso, a la vez que constituye un control riguroso por parte de las instancias judiciales superiores, cuando se emplean los recursos que procedan.

3. A la vista de lo expresado en el fundamento anterior estima el Tribunal Constitucional que en el presente caso no se ha vulnerado el derecho a la motivación de las decisiones judiciales. La resolución judicial impugnada, en efecto, expresa por sí misma las razones que llevaron al juzgador a adoptar su decisión final. Además, en armonía con el inciso 5) del artículo 139 de la Constitución, precisa cual es la ley aplicable al caso. El derecho a que las resoluciones judiciales sean razonadas garantiza que la decisión adoptada no sea fruto de la arbitrariedad, del voluntarismo judicial o acaso consecuencia de un proceso deductivo irracional, absurdo o manifiestamente irrazonable. Ciertamente, no está dentro de su ámbito protegido el acierto o no que esta pueda tener, o acaso, que no constituya una infracción de la ley. Mediante el Hábeas Corpus se protege la libertad individual y no la licitud o ilicitud de lo decidido por los tribunales de justicia.
4. Por otro lado, tampoco considera el Tribunal que la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Trujillo haya vulnerado el derecho a la aplicación de la ley penal más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales. Según se aprecia de la resolución impugnada, el recurrente fue sentenciado por hechos ocurridos el 23 de abril de 1993, cuando se encontraba en vigencia el Decreto Legislativo N° 654, cuyo artículo 48 limita la concesión del beneficio de semi libertad tratándose de sentenciados por delitos de tráfico ilícito de drogas. Para aquella fecha ya se encontraba derogada la Ley N° 24388. No hay pues conflicto de leyes en tiempo o en el espacio: solo una norma, el artículo 48 del Decreto Legislativo N° 654, es aplicable para resolver la solicitud del beneficio penitenciario, pues no cabe revivir una norma derogada.
5. Con el fin de desvirtuar el razonamiento anterior, el recurrente ha sostenido que en el ámbito penal –por efecto reflejo del ordinal “d” del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución -, el principio contenido en el artículo I del Título Preliminar del Código Civil (por virtud del cual *“La Ley se deroga solo por otra ley. La derogación se produce por declaración expresa, por incompatibilidad entre la nueva ley y la anterior o cuando la materia de esta es íntegramente regulada por aquella...”*) no sería aplicable. A su juicio, no es posible trasladar al campo penal

la derogación tácita de las leyes, pues el antes referido precepto constitucional establece que *“Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley de manera expresa e inequívoca como infracción punible”*. Y, en la medida que no existe derogación tácita de las leyes penales, se habría producido un conflicto entre la Ley N° 24388 y el artículo 48 del Decreto Legislativo N° 654, que la emplazada habría resuelto en contradicción del inciso 11) del artículo 139° de la Constitución.

No comparte este Tribunal tal criterio. En primer lugar, porque si bien el artículo I del Título Preliminar del Código Civil está inserto en un ordenamiento que tiene por objeto regular las relaciones jurídicas entre particulares, por su contenido se trata de una norma sobre la producción jurídica que, al regular el proceso de extinción de normas en el ordenamiento, es materialmente constitucional y, en ese sentido, aplicable con carácter general a cualquier sector del ordenamiento nacional.

En segundo lugar, el principio de legalidad penal expresado en el ordinal “d” del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución, esencialmente garantiza que las infracciones punibles y las penas deben ser previstas por la ley de manera previa al procesamiento y a la condena, y no que el legislador tenga que derogar expresamente las normas de contenido penal cada vez que la misma materia se regula de manera distinta, pues también las normas penales pueden ser objeto de derogación tácita.

Por estos fundamentos el Tribunal Constitucional en uso de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica falla,

SENTENCIA:

CONFIRMANDO la resolución de la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Trujillo, de fojas ciento cuarenta y seis, su fecha 26 de marzo del 2001 que confirmó la apelada y declaró IMPROCEDENTE el Habeas Corpus interpuesto. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el diario oficial El Peruano, y la devolución de los actuados.

SS.

AGUIRRE ROCA

REY TERRY

NUGENT

DIAZ VALVERDE

ACOSTA SANCHEZ

REVOREDO MARSANO.

Caso 4: Expediente Nº 10-1999

4 de mayo de 1999. Sala Superior Penal (Lima⁸)

MATERIA:

Si corresponde la absolución o condena del inculpado a quien la Fiscalía imputa la violación de la menor Ludinet Arid Pintado Arana, de acuerdo a los antecedentes detallados en el caso.

ANTECEDENTES:

1. La Fiscalía formalizó denuncia contra Juan Pablo Ventura de la Vega (JPVV) por delito contra la libertad – violación de la libertad sexual – violación de menor, en agravio de Ludinet Arid Pintado Arana (p.16-17).
2. El Juzgado de instrucción penal dictó auto de apertura de instrucción con detención del inculpado (p.18-19).
3. Fiscalía y Juzgado produjeron luego de la instrucción sus informes penales y enviaron el expediente a esta Sala Penal.
4. El Fiscal Superior formuló acusación escrita contra JPVV (p.138-139).
5. Esta Sala Penal dictó resolución de enjuiciamiento, se produjo el juicio oral con arreglo a ley.
6. Llega ahora el momento de dictar sentencia con las siguientes consideraciones.

RAZONAMIENTO:

7. Está acreditado con la certificación respectiva que la menor agraviada domicilia conjuntamente con su madre, Manuela Arana del Castillo, en su vivienda ubicada en el sector Doce de Noviembre – Pamplona Alta – San Juan de Lurigancho, en condición de inquilinas.
8. En junio de 1997, cuando la menor contaba con 13 años de edad, JPVV a viva fuerza le hizo ingresar a su cuarto y maniatándole las manos practicó el acto

8 En este caso la argumentación es relativamente débil. No hemos podido fortalecer el análisis probatorio, tampoco la estimación de la pensión alimenticia ni la indemnización por no conocer los detalles en el expediente.

sexual, amenazándole para que guarde silencio, repitiéndose dicho accionar en varias oportunidades.

9. JPVV se encuentra debidamente identificado como el autor del ilícito de violación de la libertad sexual, con el Acta de Reconocimiento (p.13).
10. JPVV, durante la etapa de investigación preliminar y acto oral, ha admitido haber mantenido relaciones sexuales con la agraviada desde el mes de mayo de 1997 (p.7, 20, 55, 67). Sin embargo, contradice lo expuesto por la agraviada quien ha precisado que las mismas se iniciaron el 5 de junio de 1997.
11. JPVV también discrepa con la agraviada respecto al empleo de violencia. Alega que contó con su consentimiento, llegando a establecer una relación convivencial con consentimiento de la madre de esta última bajo promesa de matrimonio. Ello motivó que JPVV la presentara entre sus familiares como su futura esposa.
12. Manuela Arana del Castillo, madre de la menor agraviada, al prestar declaración testimonial (p.50-52) afirma que autorizó, desde el mes de agosto de 1997, la convivencia de la menor con el procesado al tomar conocimiento de su estado de gestación, habiendo vivido los tres en una habitación, no habiendo presenciado jamás maltratos físicos por parte del procesado hacia la menor.
13. La menor agraviada en su manifestación policial (p.10) sostiene que el 5 de junio de 1997 fue llevada por JPVV a su cuarto a la fuerza cerrando la puerta por dentro con llave y que no obstante sus gritos, la despojó con violencia de su falda y de su ropa interior y al intentar ella huir corriendo, la hizo caer colocando su pie, atándole con una soguilla las dos manos a la silla.
14. Esta versión la modifica al prestar declaración preventiva (p.46) al sostener que le sacó toda su ropa, le amarró las manos y le hizo sentar en una silla donde la ultrajó, agregando que ella quería gritar y no pudo porque JPVV le tapó la boca.
15. Esta versión la varía nuevamente en el juicio oral, refiriendo que fue agredida sexualmente cuando se encontraba sentada en una silla con las manos hacia atrás que se encontraban atadas. Refirió en un primer momento que también se le habían atado las piernas, de lo que se desdijo, apreciándose que el relato de la agraviada no es coherente y que dadas las condiciones físicas del inculpado y la posición en que dice la hizo sufrir el acto sexual, la versión que presenta no es veraz.
16. Está acreditado con la partida de nacimiento correspondiente que la agraviada dio a luz una niña producto de las relaciones sostenidas con JPVV.

17. Esta Sala concluye que JPVV no hizo uso de la fuerza para mantener relaciones sexuales con la agraviada. Sin embargo, dada la minoría de edad de ella, no puede reputarse como válido el consentimiento prestado, debiendo analizarse la prueba actuada para pronunciarse sobre los hechos exculpatorios que el procesado expone.
18. JPVV al prestar manifestación policial (p.7) dijo que él sabía que era delito mantener relaciones sexuales con una menor de edad, pero que en su caso existía el consentimiento de ella y de su madre, manifestación que ratifica al prestar declaración instructiva (p.20), precisando en su ampliación (p.45-48) que el delito de violación supone agarrar a una chica a la fuerza, utilizando violencia, ratificando en el acto oral el concepto que tiene del delito que se le imputa y por el cual se le procesa.
19. Agregó, además, que la menor agraviada, cuando comenzaron a convivir, le dijo que tenía 15 años, mientras que la mamá refirió que contaba con sólo 14 años.
20. La conducta de JPVV se encuentra prevista y sancionada en el artículo 173.3 del Código Penal vigente (modificado por Ley Nº 26293). La norma señala que: *“El que practica el acto sexual u otro análogo con un menor de catorce años. será reprimido con las siguientes penas privativas de libertad:... 3. Si la víctima tiene de diez años a menos de catorce la pena será no menor de 10 ni mayor de 15 años.”*
21. Para determinar la base de punibilidad, esto es, si la conducta de JPVV es sancionable en el terreno penal, debe admitirse que por parte del procesado existió error de tipo vencible previsto por el artículo 14 del Código Penal, que establece: *“El error sobre un elemento del tipo penal o respecto a una circunstancia que agrave la pena, si es invencible, excluye la responsabilidad o la agravación. Si fuere vencible, la infracción será castigada como culposa cuando se hallare prevista como tal en la ley. El error invencible sobre la licitud del hecho constitutivo de la infracción penal excluye la responsabilidad. Si el error fuera vencible se atenuará la pena.”*
22. Como ha quedado establecido, JPVV desconocía la concurrencia o realización de algunos de los elementos del tipo penal, referido precisamente a la falta de madurez o discernimiento de la menor para que la ley reputa como válido su consentimiento. Existe además un erróneo concepto del procesado sobre el delito por el cual se le procesa, dado que refiere que la ausencia de violencia hace que su conducta no era penalmente reprochable.
23. Por otro lado, JPVV ha admitido y quedado probado durante el proceso, la paternidad del niño procreado por la agraviada. El artículo 178 establece que:

“En los casos comprendidos en este capítulo [violación sexual] el agente será sentenciado, además, a prestar alimentos a la prole que resulte, aplicándose las normas respectivas del Código Civil.” Por ello, debe señalarse pensión alimenticia a favor de la prole.

24. Actuando de acuerdo a sus facultades legales, esta Sala Penal decide,

DECISIÓN:

- a. Condenamos a Juan Pablo Ventura de la Vega como autor del delito contra la libertad, violación de la libertad sexual, violación de menor en agravio de Luidiet Arid Pintado Arana y como tal le imponemos cuatro años de pena privativa de libertad, suspendida condicionalmente, fijándose como período de prueba dos años, bajo las siguientes reglas de conducta: i) No variar de domicilio real sin previo aviso a la autoridad judicial ii) No frecuentar lugares de dudosa reputación, iii) Concurrir todos los fines de cada mes al local del Juzgado a firmar el cuaderno de control y justificar sus actividades, iv) Respetar el honor sexual de sus semejantes, bajo apercibimiento de revocársele la condicionalidad de la pena impuesta en caso de incumplimiento.
- b. Condenamos a Juan Pablo Ventura de la Vega a pagar la suma de 200 nuevos soles por concepto de pensión alimenticia que deberá abonar en forma mensual a favor de la menor habida como producto de las relaciones convivenciales con la menor agraviada.
- c. Condenamos a Juan Pablo Ventura de la Vega a pagar la suma y al pago de 1,000 nuevos soles por concepto de reparación civil a la agraviada.
- d. Ordenamos su inmediata excarcelación, siempre y cuando no exista mandato de detención dictado en su contra por autoridad competente.
- e. Mandamos que la presente sentencia sea leída en acto privado, la misma que consentida o ejecutoriada que sea, se expidan los testimonios y boletines de condena, inscribiéndose en el registro respectivo, archivándose definitivamente con conocimiento del Juez de la causa.

Caso 5: Casación Nº 461-1997

Sala Civil Suprema, 3 de junio de 1998

Confieso mi perplejidad al leer esta resolución. Simplemente no puede comprenderse.

Las razones son dos:

Primero.-

No contiene la información de base para entender un caso de suma complejidad jurídica, lo que debió comprenderse en un acápite de ANTECEDENTES lo más detallado y claro posible. La mayor claridad siempre se logra enumerando los hechos y antecedentes procesales en un orden natural, como el cronológico.

Segundo.-

Se ha redactado sin seguir un plan previo, un esquema lógico, un orden preconcebido. Ello hace incomprensible el texto. Al no conocer los detalles del caso, no me es posible reconstruir la argumentación. Esta resolución es un buen ejemplo a evitar en los procesos de argumentación. Remitimos al lector al Anexo de este manual para que haga su propia evaluación (ver Resolución Judicial que tiene problemas de interpretación).

Caso 6: Expediente Nº 52736- 1997

19 de octubre de 1998,

Sala de Procesos Abreviados y de Conocimiento (Lima⁹)

MATERIA:

Dilucidar si la demandante tiene o no legitimidad para actuar en el siguiente caso.

ANTECEDENTES:

1. La demandante, Asociación Deportiva de Colegios Religiosos (ADECORE) señala tener legitimidad para obrar, esto es, para plantear la demanda de nulidad de cosa juzgada fraudulenta contra el representante del menor Juan José Eduardo Villar Benavides, pues indica que éste participa en eventos deportivos organizados por ella, en los que dicho menor está haciendo valer una edad que no le corresponde.
2. Señala que dicha edad que no le corresponde está consignada en un proceso judicial sobre rectificación de partida de nacimiento.
3. Indica la demandante que tal rectificación fue fraudulenta.
4. El juez que conoció la demanda ha rechazado la misma como improcedente, señalando que la demandante no tiene legitimidad para actuar en este tipo de procesos, por no ser pariente, ni representante legal ni miembro del Ministerio Público, en aplicación del artículo 827 del Código Procesal Civil (p.364-365).
5. Dicha decisión ha sido apelada y es materia de pronunciamiento.

RAZONAMIENTO:

6. La legitimidad para obrar, como condición para demandar ante el Poder Judicial, consiste en la adecuación entre las partes que intervienen en la relación jurídica material en la que surge la controversia, con las que pretenden constituir la relación jurídica al interior del proceso.

⁹ El lenguaje es confuso y la resolución desordenada. Los antecedentes no figuran con claridad. Sin embargo, intentamos una reconstrucción en los términos que se muestran a continuación.

7. En el presente proceso la materia controvertida no está referida a lograr la rectificación de una partida, sino a determinar si la sentencia en la cual se determinó una rectificación de partida fue expedida con fraude.
8. En consecuencia, es de aplicación el artículo 178 del Código Procesal Civil *“hasta dentro de seis meses de ejecutada o de haber adquirido la calidad de cosa juzgada si no fuera ejecutable puede demandarse, a través de proceso de conocimiento, la nulidad de una sentencia, alegando que ha sido obtenida a través de un proceso seguido con dolo, fraude o colusión, afectando el derecho a un debido proceso, cometido por una de las partes...”*
9. El Juez ha incurrido en error al aplicar el artículo 827 del Código Procesal Civil, que está referido únicamente a la legitimación para obrar sólo en el caso de la iniciación de procesos destinados a la inscripción o rectificación de partida.
10. Este no es un caso de rectificación de partida, sino un reclamo por haberse obtenido una rectificación de partida mediante un fraude.
11. Esta aplicación errónea de la ley de parte del Juez ha generado una nulidad de acuerdo al artículo 176 del Código Procesal Civil antes citado. Por ello decidimos,

DECISIÓN:

- a. Anulamos la sentencia venida en apelación.
- b. Mandamos que el Juez dicte nueva sentencia pronunciándose sobre el fondo de la cuestión controvertida.

Caso 7: Expediente Nº 939-1997

Sala Civil de Lima, 27 de enero de 1998¹⁰

MATERIA:

Si confirmamos o revocamos la sentencia del 24 de febrero de 1997 que declara fundada la demanda por desalojo.

ANTECEDENTES:

1. Edmundo Flores Vásquez demandó a Rómulo Bonifaz Carbajo, José Ubillús Moncada, Luz María Ubillús Moncada, Felipe Oré Candiotte, Yolanda Figueroa Yssuqui, Enrique Tello Rodríguez, Julia Zevallos Pacaya y Alicia Carrillo Valladolid, para que desocupen el inmueble del litigio en el plazo de 6 días.
2. El Juez amparó la demanda, resolución que fue apelada y ha llegado el momento de resolver dicha apelación.

RAZONAMIENTO:

3. Los demandados han acreditado relación contractual con el anterior propietario del inmueble.
4. Sin embargo, dicho contrato de arrendamiento no está inscrito en los Registros Públicos.
5. El demandante adquirió el inmueble, y él no tiene vínculo contractual con los demandados, ni ellos le pagan monto alguno por concepto de arrendamiento. En este marco, es de aplicación el artículo 1363 del Código Civil que establece que el contrato sólo vincula a quienes son parte en el mismo.
6. El artículo 1708 del Código Civil contiene una facultad del propietario adquirente del bien arrendado, consistente en la posibilidad de dar por concluido el arrendamiento si éste no ha sido inscrito.
7. El demandante cumplió (p.12) con dar aviso extrajudicial de conclusión de arrendamiento, con ello dio por concluido el vínculo preexistente entre los demandados y el anterior propietario.

10 Esta resolución es escueta. Si bien es algo desordenada, podemos reconstruir la argumentación sin dificultades.

DECISIÓN:

- a. Confirmamos la sentencia apelada.
- b. Ordenamos que los demandados desocupen el inmueble materia de litigio en el plazo de 6 días.
- c. Notifíquese esta decisión y devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Caso 8: Expediente 2945-2003 AA/TC

20 de abril de 2004, Tribunal Constitucional¹¹

EXP Nº 2945-2003-AA/TC

LIMA

AZANCA ALHELI

MEZA GARCIA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL:

En Lima, a los 20 días del mes de abril de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncian la siguiente sentencia,

ASUNTO:

Recurso extraordinario interpuesto por doña Azanca Alheli Meza García contra la sentencia de la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 270, su fecha 13 de agosto del 2003, que se limitó a declarar fundada, en parte, la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES:

Con fecha 13 de agosto del 2002 la recurrente interpone acción de amparo contra el Estado Peruano, representado en este caso por el Ministerio de Salud, solicitando que se le otorgue atención médica integral en su condición de paciente con VIH/SIDA, la que deberá consistir en i) la provisión constante de medicamentos necesarios para el tratamiento del VIH/SIDA, que deberá efectuarse a través del programa del Hospital Dos de Mayo, y ii) la realización de exámenes periódicos, así como las pruebas de CD4 y carga viral, ambos a solicitud del médico tratante y/o cuando la necesidad de urgencia lo requiera.

Afirma que desde la fecha en que fue diagnosticada de tener VIH (1996), el Estado no ha cumplido con otorgarle un tratamiento integral, recetándole únicamente medicinas para tratamientos menores; que, al no contar, en modo alguno, con los recursos económicos necesarios para afrontar el alto costo del tratamiento de esta enfermedad, la cual se está agravando al habersele detectado cáncer de tiroides, impetra al Estado para que cumpla con su obligación de atender la salud de la población en general, tal como se les provee a los enfermos de tuberculosis, fiebre amarilla y otras enfermedades, en consonancia con el

¹¹ Estoy esencialmente de acuerdo con la argumentación del TC y su forma de expresarlo. Sin embargo, me parece que la sentencia peca de “sobre argumentación” considerando acápite que, si bien agregan al análisis de la cuestión, no lo hacen de manera oportuna. Me quedaría con los acápite centrales vinculados al carácter programático de los derechos económicos y sociales, al análisis del estatus constitucional del derecho a la salud y al tratamiento de la legislación sobre enfermedades como el SIDA. Sin embargo no hemos reconstruido la argumentación, nos remitimos al texto original.

principio de respeto a la dignidad de las personas, a la protección de sus derechos a la vida y la salud, así como su derecho a una atención médica integral para la enfermedad de VIH/SIDA, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley Nº 26626.

La Procuradora Pública a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Salud contesta la demanda solicitando que sea declarada improcedente, argumentando que no se ha constatado en el presente caso la violación o amenaza concreta de ningún derecho. Asimismo, señala que si bien los derechos consagrados en el artículo 1.º e inciso 1), artículo 2 de la Constitución, referentes al respeto de la dignidad de la persona, así como a la vida e integridad física, constituyen derechos fundamentales de observancia obligatoria, ello no implica una obligación por parte del Estado de prestar atención sanitaria ni facilitar medicamentos en forma gratuita a la demandante ni a otra persona, siendo la única excepción el caso de las madres gestantes infectadas con el VIH y todo niño nacido de madre infectada, según lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto Supremo Nº 004-97-SA, Reglamento de la Ley Nº 26626; añadiendo que, según los artículos 7 y 9 de la Constitución, el derecho a la salud y la política nacional de salud, constituyen normas programáticas que representan un mero plan de acción para el Estado más que un derecho concreto.

El Cuadragésimo Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 29 de octubre de 2002, declaró fundada la demanda, sustentando que la Ley Nº 26626 establece que las personas con VIH/SIDA tienen atención a un tratamiento médico integral, por lo que no es admisible pretender que solo las gestantes infectadas con el VIH y todo niño nacido de madre infectada tenga derecho al tratamiento antiviral, más aún cuando las limitaciones a derechos se establecen por ley y no vía reglamento.

La recurrida, revocando la apelada, declara fundada, en parte, la demanda, considerando que la situación de la demandante (madre de familia, enferma de cáncer, sin recursos económicos y sin amparo familiar previsible) debe equipararse excepcionalmente a lo previsto en el artículo 10 del Decreto Supremo Nº 004-97-SA.

FUNDAMENTOS:

Petitorio

1. El objeto de la presente demanda es que el Estado Peruano otorgue atención médica integral a la recurrente mediante la provisión constante de medicamentos necesarios para el tratamiento del VIH/SIDA, así como la realización de los exámenes periódicos y pruebas de CD4 y carga viral que el médico tratante disponga.
2. La recurrente señala que es obligación del Estado brindarle la atención integral para la protección de su salud, pues así lo disponen los artículos 7 y 9 de la Constitución, al igual que el artículo 7 de la Ley Nº 26626, Ley del Plan Nacional

de Lucha contra el Sida y ETS, lo que no está siendo cumplido por el Estado, generando un riesgo contra su vida.

3. Por su parte, la Procuraduría Pública del Ministerio de Salud, en representación del Estado, ha señalado que la distribución gratuita de medicamentos a todo enfermo de SIDA en el país no se encuentra prevista en la normativa y que para ello habría que habilitar una partida presupuestaria con arreglo a la Política Nacional de Salud.

Derechos protegidos por la acción de amparo

4. La acción de amparo es un proceso constitucional que tiene por objeto la protección de los derechos establecidos en el artículo 24 de la Ley N° 23506 (Ley de Hábeas Corpus y Amparo). Por su parte, el artículo 25 de la referida norma, en concordancia con la Constitución de 1993, precisa que no dan lugar a la acción de amparo los derechos a que se refiere la Undécima Disposición Final y Transitoria de la actual Constitución, en tanto que la misma establece que las disposiciones de la Constitución que exijan nuevos y mayores gastos públicos se aplican progresivamente.
5. Esta disposición está referida a la exigencia de los denominados derechos económicos y sociales - es el caso el derecho a la salud invocado por la recurrente - que, en tanto obligaciones mediatas del Estado, necesitan de un proceso de ejecución de políticas sociales para que el ciudadano pueda gozar de ellos o ejercitarlos de manera plena, en cuyo caso el legislador ha dispuesto que no cabe su invocación vía la acción de amparo.
6. Si bien en nuestro ordenamiento jurídico el derecho a la salud no se encuentra contemplado entre los derechos fundamentales establecidos en el artículo 2 de la Constitución, sino más bien se lo reconoce en el capítulo de los derechos económicos y sociales a que se refieren los artículos 7 y 9 de la Constitución, este Tribunal, al igual que nuestro similar colombiano, considera que cuando la vulneración del derecho a la salud compromete otros derechos fundamentales como el derecho a la vida, la integridad física o el libre desarrollo de la personalidad, tal derecho adquiere carácter de derecho fundamental y, por tanto, su afectación merece protección vía la acción de amparo (STC N° T-499 Corte Constitucional de Colombia).
7. No obstante lo dicho, dada la peculiaridad del presente caso, por tratarse de una solicitud de tratamiento médico integral gratuito a favor de la recurrente, es pertinente que este Tribunal se pronuncie sobre la naturaleza de los derechos

económicos y sociales, como es el caso del derecho a la salud y su afectación concurrente con otros derechos. Asimismo, corresponde analizar la obligación del Estado en materia asistencial - para el caso de prestaciones de salud - conforme a los artículos 7 y 9 la Undécima Disposición Final y Transitoria de la Constitución, en concordancia con el artículo 2.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Los derechos económicos y sociales: ¿derechos programáticos?

8. Conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el caso Roberto Nesta Brero y más de 5,000 ciudadanos contra la Presidencia del Consejo de Ministros (Expediente Nº 008-2003-AI/TC), el Estado Peruano, definido por la Constitución de 1993 presenta las características básicas de un Estado social y democrático de derecho, en el cual se requiere la configuración de dos aspectos básicos: La existencia de condiciones materiales mínimas para alcanzar sus presupuestos, y la identificación del Estado con los fines de su contenido social (Fund. Jur. 12).
9. Este mínimo vital busca garantizar la igualdad de oportunidades en todo nivel social, así como neutralizar las situaciones discriminatorias y violatorias de la dignidad del hombre; por ello, el logro de estas condiciones materiales mínimas de existencia debe motivar la intervención del Estado y la sociedad de manera conjunta para la consecución de este fin.
10. Es ahí donde se hace necesaria la exigencia de los derechos sociales y económicos, también llamados derechos prestacionales como la seguridad social, salud pública, vivienda, educación y demás servicios públicos, pues ellos representan los fines sociales del Estado a través de los cuales el individuo puede lograr su plena autodeterminación.
Debe entenderse, empero, que cuando se habla de exigencia nos referimos al derecho de requerir que el Estado adopte las medidas adecuadas para el logro de fines sociales, pues no en todos los casos los derechos sociales son por sí mismos jurídicamente sancionables al ser necesario el soporte presupuestal para su ejecución.
Ahora bien, denominase comúnmente derechos sociales a las facultades tuitivas dirigidas a favorecer a aquellos grupos humanos con características accidentales diferenciadas con relación a otros por factores culturales, o que se encuentran en situación de desventaja por razones económico-sociales, es decir, con una posición o ubicación depreciada en sus estándares de vida, no acordes con la dignidad humana.

Marcial Rubio Correa [*Estudio de la Constitución Política de 1993*, Tomo 2, Lima, Fondo editorial de la PUCP, 1999, pág. 9] señala al respecto que “son reglas

dictadas por el Estado para asegurar ciertas condiciones de relación de los seres humanos de una sociedad entre sí, y prestaciones que el Estado regula y que en algunos casos debe prestar directamente a las personas, generalmente cuando están en incapacidad de proveer para ellos por sí mismas”.

11. No se trata, sin embargo, de meras normas programáticas de *eficacia mediata*, como tradicionalmente se ha señalado para diferenciarlos de los denominados derechos civiles y políticos de *eficacia inmediata*, pues justamente su mínima satisfacción representa una garantía indispensable para el goce de los derechos civiles y políticos. De este modo, sin educación, salud y calidad de vida digna en general, mal podría hablarse de libertad e igualdad social, lo que hace que tanto el legislador como la administración de justicia deban pensar en el reconocimiento de los mismos en forma conjunta e interdependiente.
Al respecto, Germán Bidart Campos [*Teoría general de los derechos humanos*. Buenos Aires: Astrea, 1991, pág. 335] consigna que *“los derechos sociales no son distintos de los derechos individuales, sino que consisten en una ampliación del alcance de estos”*. En puridad, todos los derechos humanos constituyen un complejo integral único e indivisible, en el que los diferentes derechos se encuentran necesariamente interrelacionados y son interdependientes entre sí. En ese sentido, Jorge Adame Goddard [*Derechos fundamentales y Estado*. Instituto de Investigaciones Jurídicas N° 96, México 2002, pág. 70] sostiene que *“los derechos sociales son pretensiones [...] para que el Estado adopte determinadas políticas económicas y sociales encaminadas a ciertos fines primordiales. Por eso, en vez de hablar de un derecho al trabajo, a la educación, a un nivel de vida digno o a la salud, debe hacerse referencia de un derecho a exigir la implantación de medidas adecuadas para conseguir esos fines. Lo que [...] denominase derechos, en realidad, son los fines a los que han de tender las medidas que adopte el Estado”*.
12. Si bien es cierto que la efectividad de los derechos sociales requiere un mínimo de actuación del Estado a través del establecimiento de servicios públicos así como de la sociedad mediante la contribución de impuestos, ya que toda política social necesita de una ejecución presupuestal, también lo es que estos derivan en obligaciones concretas por cumplir, por lo que los Estados deben adoptar medidas constantes y eficaces para lograr progresivamente la plena efectividad de los mismos en igualdad de condiciones para la totalidad de la población.
13. De manera que los derechos sociales deben interpretarse como verdaderas garantías del ciudadano frente al Estado dentro de una visión que busca revalorar la eficacia jurídica de los mandatos constitucionales y, por ende, la vigencia de la Constitución. Así, en algunos casos han sido planteados incluso

como deberes de solidaridad que involucran no solo obligaciones del Estado, sino de toda la sociedad (Adame, Jorge Doddard. op.cit.pp. 59-85).

14. El reconocimiento de estos derechos implica, entonces, superar su concepción programática, perfeccionando los mandatos sociales de la Constitución, así como la obligación del Estado, en la cual se impongan metas cuantificables para garantizar la vigencia del derecho (José Luís Cascajo Castro. *La tutela Constitucional de los derechos sociales*. Cuadernos y Debates Nº 5. Madrid 1998, pág. 53).
15. Esta nueva visión de los derechos sociales permite reconocer, en su contenido esencial, principios como la solidaridad y el respeto a la dignidad de la persona, los que, a su vez, constituyen pilares fundamentales del Estado social de derecho.

El principio de solidaridad

16. Es indubitable que en cualquier forma de vida comunitaria se hace necesario que ésta se instaure y organice en relación con un fin compartido y cuyos logros, de alguna manera, alcancen a todos los que la conforman.

De ahí que al percibirse los denominados derechos sociales como fines esenciales de toda comunidad política, se deduzca que toda persona o grupo intermedio tenga que regir sus relaciones coexistentiales bajo el principio de solidaridad.

La solidaridad implica la creación de un nexo ético y común que vincula a quienes integran una sociedad política. Expresa una orientación normativa dirigida a la exaltación de los sentimientos que impulsan a los hombres a prestarse ayuda mutua, haciéndoles sentir que la sociedad no es algo externo sino consustancial.

El principio de solidaridad promueve el cumplimiento de un conjunto de deberes, a saber:

- a. El deber de todos los integrantes de una colectividad de aportar con su actividad a la consecución del fin común. En esa orientación se alude a la necesidad de verificar una pluralidad de conductas (cargos públicos, deberes ciudadanos, etc.) a favor del grupo social.
- b. El deber del núcleo dirigenal de la colectividad política de redistribuir adecuadamente los beneficios aportados por sus integrantes, sin mengua de la responsabilidad de adoptar las medidas necesarias para alcanzar los fines sociales.

El principio de la persona

17. Partiendo de la máxima kantiana, la dignidad de la persona supone el respeto del hombre como fin en sí mismo, premisa que debe estar presente en todos los planes de acción social del Estado, suministrando una base constitucional a sus políticas, pues en el Estado social el respeto a la dignidad se refiere esencialmente a lograr una mejor calidad de vida de las personas.
En razón de ello, en sede jurisdiccional, ningún análisis puede desarrollarse sin verificar el respeto a la dignidad del hombre, tanto en la actuación del Estado como en la de los particulares.
18. Este Tribunal considera erróneo el argumento de la defensa del Estado cuando señala que el derecho a la salud y la política nacional de salud constituyen normas programáticas que representan un plan de acción para el Estado más que un derecho concreto. Debe recordarse entonces que toda política pública nace de obligaciones objetivas concretas que tienen como finalidad primordial el resguardo de derechos tomando como base el respeto a la dignidad de la persona y, que en el caso de la ejecución presupuestal para fines sociales, esta no debe considerarse como un gasto sino como una inversión social
Por esta razón, sostener que los derechos sociales se reducen a un vínculo de responsabilidad política entre el constituyente y el legislador no solo es una ingenuidad en cuanto a la existencia de dicho vínculo, sino también una distorsión evidente en cuanto al sentido y coherencia que debe mantener la Constitución (Morón Díaz, Fabio. *La dignidad y la solidaridad como principios rectores del diseño y aplicación de la legislación en materia de seguridad social*. Anuario de Derecho Constitucional. CIEDLA. Buenos Aires 2000, Pág. 668).
19. El principio de dignidad irradia en igual magnitud a toda la gama de derechos, ya sean los denominados civiles y políticos como los económicos, sociales y culturales, toda vez que la máxima eficacia en la valoración del ser humano solo puede ser lograda a través de la protección de las distintas gamas de derechos en forma conjunta y coordinada.
20. Bajo este principio el Estado no solo actuará con respeto de la autonomía del individuo y de los derechos fundamentales como límites para su intervención - *obligaciones de no hacer*-, sino que deberá proporcionar, a su vez, los cauces mínimos para que el propio individuo pueda lograr el desarrollo de su personalidad y la libre elección de sus planes de vida - *obligaciones de hacer* -.
21. El Tribunal Constitucional ya ha señalado anteriormente que no hay posibilidad de materializar la libertad si su establecimiento y garantías formales no van acompañados de una condiciones existenciales mínimas que hagan posible su

ejercicio real (García Pelayo, Manuel. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Madrid: Editorial Alianza. 1980, pág. 26), lo que supone la existencia de un conjunto de principios que instrumentalicen las instituciones políticas (Roberto Nesta Brero y más de 5,000 ciudadanos contra la Presidencia del Consejo de Ministros, Nº 0008-2003-AI/TC), y que sirvan de garantía para el goce de los denominados derechos económicos, sociales y culturales.

22. Es innegable que en el caso de las personas diagnosticadas con VIH/SIDA y que padecen de la enfermedad se carece de realismo al reconocerles algún estado de libertad o autonomía personal cuando la falta de recursos económicos-como en el caso de la recurrente-no les permite costear su tratamiento y conllevar las implicancias de esta enfermedad con dignidad. Únicamente mediante un tratamiento adecuado y continuo pueden reducirse las manifestaciones no solo físicas sino psicológicas de la enfermedad, logrando que en muchos casos el normal desenvolvimiento de las actividades del paciente no se vea afectado en un lapso de tiempo mayor que en aquellos casos donde la asistencia médica es casi nula. Es en este último caso donde la dignidad, la libertad y la autonomía de la persona se ven afectadas a consecuencia del deterioro de la salud y riesgo de vida del paciente, tornando a estos individuos en una suerte de parias sociales, lo que de ninguna manera puede ser admitido desde el punto de vista constitucional.

Los derechos económicos y sociales como deberes de solidaridad

23. Como ya se ha expuesto, la moderna concepción de los derechos sociales implica que no solo constituyan obligaciones de hacer del Estado sino de toda la sociedad en su conjunto; por ello, la doctrina ha empezado a denominarlos deberes de solidaridad (fundamento 13, supra).
24. En una sociedad democrática y justa, la responsabilidad por la atención de los más necesitados no recae solamente en el Estado sino en cada uno de los individuos en calidad de contribuyentes sociales. Es así como adquieren mayor sentido las sanciones jurídicas frente al incumplimiento de estos deberes, por ejemplo, las sanciones que se imponen ante la omisión del pago de impuestos, pues justamente a través de ellos se garantiza la recaudación y una mayor disponibilidad presupuestal para la ejecución de planes sociales.
25. Como bien lo ha señalado Jorge Adame (op.cit. pág.82), reconocer los derechos sociales como deberes de solidaridad sirve a su vez para que cada individuo enfoque sus máximos esfuerzos en obtener aquellos bienes que representan sus derechos sociales, superando de este modo la visión paternalista que exige que la satisfacción de necesidades esté enfocada en manos del Estado. Para este

Tribunal conseguir bienestar y un nivel de vida digno es un deber conjunto, tanto de la sociedad como del propio individuo y el Estado, pero no exclusivamente de éste.

El derecho a la salud y su relación inseparable con el derecho a la vida

26. Actualmente, la noción de Estado social y democrático de derecho concreta los postulados que tienden a asegurar el mínimo de posibilidades que tornan digna la vida y, en esas circunstancias, se impone principalmente a los poderes públicos la promoción de esas condiciones. La vida, entonces, ya no puede entenderse tan solo como un límite al ejercicio del poder, sino fundamentalmente como un objetivo que guía la actuación positiva del Estado. Dichos postulados propenden la realización de la justicia que avala los principios de dignidad humana y solidaridad, y traspasa el reducido marco de la legalidad con el que se identificaba la noción clásica de Estado de derecho. Ahora el Estado está comprometido a invertir los recursos indispensables para desarrollar las tareas necesarias que le permitan cumplir con el encargo social de garantizar el derecho a la vida, la libertad, la seguridad y la propiedad privada.
27. Nuestra Constitución Política de 1993 ha determinado que la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado; la persona está consagrada como un valor superior y el Estado está obligado a protegerla. El cumplimiento de este valor supremo supone la vigencia irrestricta del derecho a la vida, pues este derecho constituye su proyección; resulta el de mayor connotación y se erige en el presupuesto ontológico para el goce de los demás derechos, ya que el ejercicio de cualquier derecho, prerrogativa, facultad o poder no tiene sentido o deviene en inútil ante la inexistencia de vida física de un titular al cual puedan serle reconocidos.
28. La salud es derecho fundamental por su relación inseparable con el derecho a la vida, y la vinculación entre ambos derechos es irresoluble, ya que la presencia de una enfermedad o patología puede conducirnos a la muerte o, en todo caso, a desmejorar la calidad de la vida.
Entonces, es evidente la necesidad de proceder a las acciones encaminadas a instrumentalizar las medidas dirigidas a cuidar la vida, lo que supone el tratamiento orientado a atacar las manifestaciones de cualquier enfermedad para impedir su desarrollo o morigerar sus efectos, tratando, en lo posible, de facilitar los medios que al enfermo le permitan desenvolver su propia personalidad dentro de su medio social.
El derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y

funcional de su ser, lo que implica, por tanto, una acción de conservación y otra de reestablecimiento; acciones que el Estado debe proteger tratando de que todas las personas, cada día, tengan una mejor calidad de vida, para lo cual debe invertir en la modernización y fortalecimiento de todas las instituciones encargadas de la prestación del servicio de salud, debiendo adoptar políticas, planes y programas en ese sentido.

El derecho a la salud

29. La recurrente sostiene que es obligación del Estado brindarle el tratamiento integral del SIDA - enfermedad que se le diagnosticó en el año 1996 - invocando lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley N° 26626, Ley del Plan Nacional de Lucha contra el SIDA.

30. La salud puede ser entendida como el funcionamiento armónico del organismo tanto del aspecto físico como psicológico del ser humano. Es evidente que, como tal, constituye una condición indispensable para el desarrollo y medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo.

Así la salud implica el gozo del normal desarrollo funcional de nuestro organismo, lo que ha motivado que la Organización Mundial de la Salud (OMS) estime que dicho concepto no se limite a asociarlo con la ausencia de enfermedad, sino con el reconocimiento de una condición física mental saludable.

El artículo 7 de la Constitución, cuando hace referencia al derecho a la protección de la salud, reconoce el derecho de la persona de alcanzar y preservar un estado de plenitud física y psíquica. Por ende, tiene el derecho de que se le asignen medidas sanitarias y sociales relativas a la alimentación, vestido, vivienda y asistencia médica, correspondiente al nivel que lo permiten los recursos públicos y la solidaridad de la comunidad.

Dicho derecho debe ser abordado en diversas perspectivas, a saber: la salud de cada persona en particular, dentro de un contexto familiar comunitario.

Por lo expuesto, los servicios públicos de salud cobran vital importancia en una sociedad, pues de ellos depende no solo el logro de mejores niveles de vida de las personas, sino que incluso en la eficiencia de su prestación está en juego la vida y la integridad de los pacientes.

31. Es evidente que, en el caso de la recurrente, su grave estado de salud llega a comprometer inminentemente su propia vida, pues conforme se aprecia a fojas 48 del cuadernillo del Tribunal, para diagnosticarse SIDA, el contenido de CD4 en la sangre debe ser inferior a 100 mm^3 , observándose que, en su caso, el nivel de CD4 es de 37 mm^3 , muy por debajo del referido promedio, lo que, por las características de esta enfermedad, representa un riesgo para la paciente de

contraer cualquier otra enfermedad adicional, ya que el organismo no cuenta con defensas suficientes para autoprotegerse; situación que se agrava por el hecho de padecer de cáncer a la tiroides conforme se advierte de fojas 7 a 13.

32. Como se ha señalado anteriormente, los derechos sociales, como la salud pública, no pueden ser exigidos de la misma manera en todos los casos, pues no se trata de prestaciones específicas, en tanto dependen de la ejecución presupuestal para el cumplimiento de lo exigido, lo contrario supondría que cada individuo podría exigir judicialmente al Estado un puesto de trabajo o una prestación específica de vivienda o salud en cualquier momento.
33. En consecuencia, la exigencia judicial de un derecho social dependerá de factores tales como la gravedad y razonabilidad del caso, su vinculación o afectación de otros derechos y la disponibilidad presupuestal del Estado, siempre y cuando puedan comprobarse acciones concretas de su parte para la ejecución de políticas sociales.

El sentido de la Undécima Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993

34. La defensa del Estado, en su escrito de fecha 13 de abril del 2004, sostiene que la Undécima Disposición Final y Transitoria que señala: *“Las disposiciones de la Constitución que exijan nuevos y mayores gastos públicos se aplican progresivamente”*, debe observar el principio de legalidad presupuestaria del gasto público, por lo que el Estado no podría atender lo solicitado por la recurrente, ya que se trata de un gasto no presupuestado.
35. Al respecto, este Tribunal considera que aún cuando el presupuesto de la República se sustenta en el principio de legalidad, y que es inadmisibles la ejecución de gastos no aprobados en la Ley de Presupuesto Anual, ello no resulta un alegato con fuerza suficiente frente a la amenaza o vulneración de derechos, pues es el caso que, *sin involucrar mayores recursos de los ya presupuestados, los mismo puedan destinarse priorizando la atención de situaciones concretas de mayor gravedad o emergencia, como en el caso de autos.*
Por consiguiente, consideramos que la recaudación presupuestal no puede ser entendida literalmente como un objetivo en sí mismo, olvidando su condición de medio para conseguir el logro de objetivos estatales, con fines de lograr una máxima atención a la protección de los derechos ciudadanos.
36. La realidad política de los últimos años ha revelado cómo la corrupción en el uso de los recursos públicos afectó de manera indirecta la atención de derechos como la educación, salud y vivienda. En razón de ello, el principio de

progresividad en el gasto a que hace alusión la Undécima Disposición Final y Transitoria de la Constitución no puede ser entendido con carácter indeterminado y, de este modo, servir de alegato frecuente ante la inacción del Estado, pues para este Colegiado la progresividad del gasto no está exenta de observar el establecimiento de plazo razonables, ni de acciones concretas y constantes del Estado para la implementación de políticas públicas.

37. Lo declarado en la Undécima Disposición Final y Transitoria de nuestra Constitución es concordante con el artículo 2.1 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que precisa que los estados se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de recursos que se disponga para lograr, progresivamente, la plena efectividad de los derechos reconocido en el Pacto, entre ellos la salud. Es evidente que el Estado Peruano no puede eximirse de esta obligación ni tampoco asumirla como un ideal de gestión, pues se trata de una obligación perentoria a ser cumplida, si bien de manera progresiva, siempre en plazos razonables y acompañados de acciones concretas.
38. Así lo ha señalado este Tribunal en anteriores sentencias, indicando que los derechos económicos, sociales y culturales en cuya concreción reside la clave del bien común no deben aparecer como una mera declaración de buenas intenciones, sino como un compromiso con la sociedad dotado de metas claras y realista. En esa línea, se afirma que la realización progresiva de los derechos humanos a lo largo de un determinado período no debe interpretarse en el sentido de que prive de todo contenido significativo las obligaciones de los estados establecidas en los pactos internacionales (Bernaes Ballesteros, Enrique. En: El enfoque de los derechos humanos en las políticas públicas. Comisión Andina de Juristas. Lima. 2004).
39. En consecuencia, como jueces constitucionales, sin entrar a cuestionar la política de salud, *per se* consideramos necesario analizar la actuación del Estado en el presente caso, al haberse alegado la afectación de derechos de la demandante que ponen en riesgo su propia vida. Si bien es cierto que en el caso de países en desarrollo como el nuestro, resulta difícil exigir una atención y ejecución inmediata de las políticas sociales para la totalidad de la población, este Tribunal reitera que tal justificación es válida solo cuando se observen concretas acciones del Estado para el logro de resultados; de lo contrario, esta falta de atención devendría en situaciones de inconstitucionalidad por omisión.

Sobre aspectos jurídicos relacionados con los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC) y la salud pública en los países en desarrollo.

40. Si bien el tema no se deriva directamente del petitorio de la demanda, este Tribunal considera conveniente pronunciarse sobre los aspectos relativos a los derechos de propiedad intelectual reconocidos en compromisos

internacionales; así como sobre las excepciones establecidas y reconocidas formalmente en diversos documentos internacionales en el marco de la Organización Mundial de Comercio (OMC), de la cual el Perú es país miembro desde 1995.

En efecto, cuando se advierta alguna dificultad en el cumplimiento de objetivos nacionales referidos a la salud pública, con la consiguiente afectación del derecho mismo y de la vida de los ciudadanos -específicamente en los casos relacionados con enfermedades como VIH/SIDA, tuberculosis, paludismo y otras epidemias-, se ha establecido, mediante la Declaración Ministerial de DOHA del 14 de noviembre del 2001 relativa al acuerdo sobre propiedad intelectual y la salud pública (Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health-DOHA), que si bien la protección de la propiedad intelectual es importante para el desarrollo de nuevas medidas, no puede dejarse de lado la preocupación respecto a su efecto en los precios; de modo que los acuerdo sobre protección de propiedad intelectual no significarán una obstrucción a los países miembros para tomar las medidas necesarias para proteger la salud pública y particularmente, la promoción de medicina para todos.

41. En tal sentido, dadas las dificultades para la provisión de medicinas esenciales para el tratamiento de enfermedades como el VIH/SIDA, es recomendable que el Estado Peruano, dentro de su política de salud concerniente a la prevención y protección contra el SIDA, y como sujeto de derechos y deberes como país miembro de la OMC, utilice el máximo de provisiones y medidas que mediante una interpretación flexible del tratado sobre protección a la propiedad intelectual, claro está, dentro de los márgenes establecidos en el acuerdo del DOHA, le permita el cumplimiento de sus objetivos trazados en su política de salud.
42. Es importante recordar, entonces, que en el marco del acuerdo del DOHA se convino en que los países miembros menos adelantados -como es nuestro caso- no están obligados, con respecto a los productos farmacéuticos, a implementar o aplicar las secciones 5 y 7 (referidos al tema de las patentes) de la Parte II del Acuerdo sobre Propiedad Intelectual (Agreement on Trade-related aspects of Intellectual Property Rights), ni a hacer respetar los derechos previstos en estas secciones hasta el 1 de enero de 2016, sin perjuicio de nuevas prórrogas.

La ejecución presupuestal en el caso de derechos sociales, económicos y culturales como inversión estatal.

43. Es importante que, a colación del presente caso, el Tribunal deje sentada su posición respecto a la ejecución de políticas sociales para la máxima realización de los derechos que estas involucran y, en ese sentido, considera que es responsabilidad del Estado priorizar la recaudación y la distribución presupuestal en ese tipo de planes.

44. Es importante que la ejecución presupuestal en las políticas sociales deje de ser vista como un mero gasto y se piense, más bien, en inversión social en aras del cumplimiento de un fin comunitario. Únicamente cuando todos los ciudadanos gocen de garantías mínimas de bienestar podrán realizar satisfactoriamente sus planes de vida y, por consiguiente, brindar un mejor aporte a la sociedad en su conjunto, lográndose, de este modo, un mayor desarrollo como país.
45. La inversión social en casos como el de autos no se restringe a la atención de la persona ya infectada con VIH/SIDA, buscando paliar los efectos de la enfermedad, de modo tal que dicho individuo continúe aportando socialmente a través de sus capacidades, sino que se debe contar con un enfoque mayor en la etapa de prevención de la enfermedad, mediante programas de educación sexual e información pública sobre las consecuencias que genera la enfermedad, tanto en la persona como en la sociedad.

La provisión de tratamiento para los enfermos de VIH/SIDA según la legislación nacional.

46. La Constitución de 1993, en sus artículos 7 y 9, establece que todos tienen derecho a la protección de su salud, del medio familiar y de la comunidad, así como el deber de contribuir a su promoción y defensa, siendo responsabilidad del Estado determinar la política nacional de salud, al igual que normar y supervisar su aplicación.
47. Mediante la Ley de Desarrollo Constitucional N° 26626 se encargó al Ministerio de Salud la elaboración del Plan Nacional de Lucha contra el VIH/SIDA y las enfermedades de transmisión sexual. En esta ley se establecen los principios que rigen el Plan de Lucha destacando, entre ellos, el artículo 7 de la referida norma, en cuyo texto se reconoce a toda persona con VIH/SIDA el derecho a la atención integral y a la prestación previsional que el caso requiera.
48. La atención integral de una enfermedad – conforme se ha establecido mediante ley – debe entenderse como la provisión continua de la totalidad de requerimientos médicos (exámenes, medicinas, etc.) para superar sus consecuencias; por ello, este Tribunal no comparte los argumentos de la procuraduría del Ministerio de Salud cuando, invocando una disposición reglamentaria, señala que únicamente las madres gestantes infectadas y los niños nacidos de madres infectadas recibirán tratamiento antiviral gratuito. La Ley N° 28243 publicada el 01 de junio de 2004, modifica la Ley N° 26626 estableciendo que la atención integral de salud es continua y permanente, indicando que la gratuidad es progresiva para el tratamiento antirretroviral, con prioridad en las personas en situaciones de vulnerabilidad y pobreza extrema.

Esta disposición está en consonancia con los principios de justicia y equidad en un Estado de derecho, pues evidentemente la satisfacción de necesidades debe enfocarse de manera prioritaria en aquellos que no pueden cubrirlas por sí mismos cuando se encuentren en situaciones de pobreza extrema.

Desde esta perspectiva, el Ministerio de Salud ha iniciado una campaña de tratamiento gratuito de terapia antirretroviral para los pacientes de bajos recursos afectados con el VIH/SIDA, que representa una de las primeras acciones que se viene adoptando para cumplir con el derecho a la atención integral que estas personas requieren.

49. Conforme lo hemos venido señalando a lo largo de esta sentencia, los derechos sociales, como es el caso de la salud pública, no representan prestaciones específicas por sí mismas pues dependen de la disponibilidad de medios con que cuente el Estado lo que, sin embargo, de ninguna manera puede justificar la inacción prolongada como se ha subrayado en los fundamentos anteriores, ya que ello devendría en una omisión constitucional.

Es necesario, entonces, recomendar acciones concretas por parte del Estado para la satisfacción de estos derechos, sea a través de acciones legislativas o de ejecución de políticas, como se ha podido observar en el caso de autos, en la medida en que el Ministerio de Salud viene implementando acciones concretas para la ejecución del Plan de Lucha contra el SIDA.

50. De este modo, este Tribunal concluye concediendo protección jurídica a un derecho social como lo es el derecho a la salud, pues en este caso en particular se han presentado las condiciones que así lo ameritan.

Este pronunciamiento a favor de la recurrente se fundamenta no solo por la afectación potencial del derecho fundamental a la vida, sino por razones fundadas en la propia legislación de la materia que ha dispuesto los cauces para la máxima protección de los enfermos de SIDA mediante la promulgación de la Ley N° 28243, que modifica la Ley N° 26626; más aún cuando actualmente se viene promocionando una campaña de tratamiento gratuito de antirretrovirales para pacientes en condiciones de extrema pobreza, en cuyo grupo debe ser considerada la recurrente, toda vez que cuenta a su favor con una medida cautelar otorgada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (fojas 23 – 75 del cuadernillo del Tribunal).

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que la Constitución Política del Perú le confiere,

HA RESUELTO:

1. Declarar FUNDADA la acción de amparo.
2. Ordena que se considere a la recurrente en el grupo de pacientes que recibirán tratamiento integral contra VIH/SIDA por parte del Ministerio de Salud, lo que incluirá la provisión de medicamentos y análisis correspondientes, según lo dispuesto por los médicos del hospital tratante y bajo su responsabilidad.
3. Exhorta a los poderes públicos a que se cumpla lo dispuesto en el artículo 8° de la Ley N° 26626, debiendo considerarse como inversión prioritaria el presupuesto para la ejecución del Plan de Lucha contra el SIDA.
4. Ordena que la dirección del hospital tratante dé cuenta a este Tribunal, cada seis meses, de la forma cómo viene realizándose el tratamiento de la recurrente.

Publíquese y notifíquese

SS

**ALVA ORLANDINI
GONZALES OJEDA
GARCIA TOMA**

Caso 9: Consulta Expediente Nº 1699-2007

Sala de Derecho Constitucional y Social, Corte Suprema,
13 de agosto de 2007¹²

MATERIA:

Es materia de consulta la sentencia de 18 de mayo de 2007 (p.437), emitida por el Primer Juzgado Mixto, Módulo Básico de Justicia de Condevilla, Lima Norte, que inaplica la Ley Nº 28457, ley que regula el examen de ADN como medio probatorio científico de la paternidad.

El examen versará sobre la constitucionalidad de la norma antedicha, en aplicación de la facultad de control difuso de la constitucionalidad de las normas que tiene el Poder Judicial.

ANTECEDENTES:

1. Katherine Horna Quevedo demandó a Johan Alvino Vílchez Villalobos sobre filiación extramatrimonial.
2. El Juez de la causa declaró improcedente la oposición a la prueba de ADN que presentó el demandado y declaró la paternidad, al no haberse cumplido con practicar la referida prueba, en aplicación de la Ley Nº 28457.
3. En la apelación, la Sala Superior Penal revocó la decisión anterior y la declara nula, sosteniendo que no es válido aplicar la referida ley por ser incompatible con el derecho a la libertad individual y el debido proceso que asisten al demandante, y que está reconocida en la máxima norma vigente en el país, la Carta Constitucional.

RAZONAMIENTO:

4. El demandante señala que su derecho a la libertad (artículo 24 de la Constitución) se ve afectado por lo dispuesto en el artículo 2 de la Ley Nº 28457, pues conmina indirectamente a efectuarse la prueba de ADN dentro de los diez días de notificado, como única posibilidad para que su oposición al mandato

12 La resolución me parece contradictoria: Inicialmente afirma que debe hacer un análisis de ponderación entre los derechos a la libertad por un lado y a la identidad y el nombre por el otro. Un análisis tal supone que la Corte encuentra una tensión/contradicción entre ambos derechos constitucionales en su aplicación al caso concreto. Sin embargo, resuelve que no hay tal tensión, y que el ejercicio del derecho a la identidad, nombre y filiación, expresados procesalmente en la práctica de la prueba de ADN, no afectan el derecho a la libertad del demandado. Si este es el enfoque ¿para qué aplicar análisis de ponderación si no hay nada que ponderar? Por otro lado, he suprimido los datos de las fuentes bibliográficas para ganar claridad; sin embargo en una resolución judicial o dictamen fiscal siempre deben aparecer los datos de la fuente en el siguiente orden: Autor, Título, ciudad, editorial, año, número de página. Obsérvese que el título se escribe en cursivas.

pueda ser efectiva, negándole la posibilidad que en ejercicio de su propia libertad pueda negarse a la misma, por lo que aplicar la ley se traduce en una coacción al demandado.

5. El demandante señala también que se afecta su derecho constitucional al debido proceso, al aplicar una ley que faculta al Juez a declarar la paternidad sin la exigencia de ofrecer medio probatorio alguno que pruebe lo afirmado, afectando la igualdad de condiciones de las partes al momento de recurrir al órgano jurisdiccional.
6. Conforme a lo dispuesto en el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuando los Jueces de cualquier especialidad, al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, entre una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera. Así las sentencias en las que se haya efectuado control constitucional deben ser elevadas en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema si no fueran impugnadas.
7. Para dilucidar la consulta debe tenerse en cuenta que no sólo se encuentra en tema el derecho a la libertad y el derecho al Debido Proceso, sino también el derecho al nombre y a la identidad de un menor, previstos en los artículos 2 inciso 1 de la Carta Política, y desarrollado en los artículos 19, 21 y 26 del Código Civil y artículo 6 del Código de los Niños y Adolescentes. En consecuencia, en este caso, debe aplicarse la ponderación de los derechos constitucionales involucrados. En ese sentido el Tribunal Constitucional Español ha declarado en múltiples ocasiones: “Que los derechos y libertades fundamentales no son absolutos sino que tienen límites derivados de la defensa de los derechos fundamentales de los demás ciudadanos o del ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, esto es de la tutela del Estado Democrático, límites que a su vez no son absolutos, pues se hallan contrabalanceados tanto por la fuerza expansiva de los propios derechos como por la congruencia del orden jurídico en que se inscriben”.
8. La libertad, como define el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, es la facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera u otra y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos. Según el Apartado 1 del Título III de las *Instituciones de Justiniano*, libertad es la facultad natural que cada uno tiene de hacer lo que le plazca, a no ser que la fuerza o la ley se lo impidan. El artículo 4 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano estableció que la libertad es la facultad de hacer todo aquello que no perjudique a otro.

9. La Declaración Americana de Los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo 1 y la Declaración Universal de Los Derechos Humanos en su artículo 3 reconocen el derecho a la libertad, pero no la definen. Es que la libertad en su acepción más amplia es el anarquismo puro, como potestad de hacer lo que se quiere, lo que es imposible porque los seres humanos carecemos de omnipotencia, y porque los derechos propios terminan donde comienzan los ajenos. En sentido moral, la libertad se circunscribe a hacer lo que no daña a otro y en sentido jurídico la libertad es el derecho de hacer lo que las leyes permiten y todo lo que no prohíben.
10. Por otro lado, el Debido Proceso, al decir de Osvaldo Alfredo Gozaini, significa que:
 - a. Ningún justiciable puede ser privado de un derecho sin que se cumpla un procedimiento regular fijado por ley, y de no haber ley razonable que establezca el procedimiento, ha de arbitrarlo el juez de la causa.
 - b. Ese procedimiento no puede ser cualquiera sino que tiene que ser “debido”.
 - c. Para que sea “debido” tiene que dar suficiente oportunidad al justiciable de participar con utilidad en el proceso.
 - d. Esa oportunidad requiere tener noticia fehaciente (o conocimiento) del proceso y de cada uno de sus actos y etapas, poder ofrecer y producir prueba, gozar de audiencia (ser oído). El derecho al Debido Proceso, cuya observancia urge el artículo 139 inciso 3 de nuestra Constitución, por su amplitud escapa a los alcances de una definición que, por principio de lógica, tendría que ensayarse por el género próximo y la diferencia específica pero esta Sala, en numerosos pronunciamientos, ha determinado que este comprende básicamente el derecho a ser escuchado, a producir prueba, a imparcialidad, a un proceso rápido y a una sentencia motivada e impugnabile.
11. El derecho al nombre y la identidad personal es fundamental, y es sin duda el primer derecho reconocido, como ya se ha señalado. Desde el Derecho Romano, la paternidad es procedente del vínculo matrimonial. El problema se presenta cuando el padre de un hijo natural se resiste a reconocerlo y se trata entonces de saber si tal hijo o quien lo represente en su minoría puede oncumir al Poder Público para que se practique la investigación pertinente y declare la relación filial.
12. En el Derecho moderno, la investigación de la paternidad es permitida y amplia pues corresponde al derecho fundamental a la identidad y al nombre que tiene toda persona, y nuestro Código Civil vigente concedió tal acción en los supuestos previstos en su artículo 402, el que ha sido ampliado, precisamente por la Ley Nº 28457, para incluir como inciso 6 cuando se acredite el vínculo

parental con prueba genética o científica, como consecuencia del aporte de la ciencia a la probanza de la paternidad, siendo la más utilizada la prueba denominada del ADN.

13. Como señala María Isabel Quiroga de Michelena, doctora en medicina especialista en genética en ilustrativo artículo sobre el tema, la prueba biológica del ADN (ácido desoxiribonucleico) se sustenta en las diferencias genéticas entre los seres humanos, de tal manera que las características de ADN de una persona son únicas e inmutables y son idénticas en todas las células de su organismo, se determinan desde el momento de la concepción por la dotación genética denominada “genoma”, que el hijo recibe por partes iguales de sus padres; que cada cromosoma contiene miles de genes y cada gen tiene su lugar específico dentro del cromosoma, y la mayoría de las veces, la referida prueba científica arroja una probabilidad que supera el 99.99% de certeza; prueba que se ha practicado con éxito para identificación de personas fallecidas, en estado irreconocible, solo por análisis de algún resto biológico.
14. El doctor Enrique Varsi Rospigliosi, en su estudio sobre el ADN, señala que el sometimiento a las pruebas genéticas ordenadas por el juzgador para investigar la paternidad es una colaboración obligatoria que no atenta contra la libertad individual, en razón de que las técnicas de paternidad son sencillas y no implican una violación a los derechos, y quien alegue tal restricción estaría cometiendo un abuso de derecho; que por sobre todo está el valor justicia y el esclarecimiento de los hechos, más aún tratándose de indagar una filiación que es el sustento de un derecho natural como es el derecho a conocer quién es nuestro padre biológico y luego, citando a Delmiro Pedro Welter, enumera las razones por las cuales procede la conducción coercitiva del supuesto padre al examen genético, citando entre ellas los derechos a la personalidad del hijo.
15. A la luz de los principios reseñados debe analizarse la aludida incompatibilidad de la Ley N° 28457 con los derechos constitucionales a la libertad y al debido proceso, sostenida en la sentencia consultada. Con relación a lo primero debe señalarse que la referida ley no obliga al demandado a someterse a la prueba de sangre, ni que se le conduzca de grado o fuerza, por el contrario la norma señala en el tercer párrafo del artículo 2 que si después de transcurridos diez días de vencido el plazo el emplazado no cumpliera con la realización de la prueba por causa injustificada, su oposición será declarada improcedente y el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad. Significa que el demandado es libre de decidir si concurre a la toma de las muestras para la prueba de ADN; más aún, al formular la oposición se obliga a asistir, empero, en caso que no asista injustificadamente, como el caso de autos, el magistrado deberá pronunciarse por la improcedencia de la oposición y declarar judicialmente la

paternidad. Lo que se evalúa es su conducta ante un medio probatorio que resulta determinante y que daría solución del litigio, y con ello se busca proteger el derecho fundamental a la identidad y al nombre de la persona, en este caso y el menor cuyo reconocimiento de paternidad se pide.

16. Si bien es cierto el derecho a la libertad es fundamental y debe ser protegido, éste a igual que todos los derechos puede ser regulado, y puede ser materia de restricciones en tanto se oponga o relacione con otros derechos, más allá que, como se ha explicado en el motivo anterior, no existe vulneración alguna a dicho derecho.
17. En cuanto al Debido Proceso, no se aprecia su afectación, toda vez que el demandado tiene la posibilidad de oponerse a dicho mandato y someterse a la prueba del ADN para demostrar, con este caso; que no es el padre del menor. El hecho que el proceso se base en la prueba del ADN se ampara en que dicho medio probatorio, como ya se ha señalado, es considerado científicamente determinante para dilucidar el caso materia de la demanda, en la medida que otros medios probatorios no asegurarían el caso con la certeza que ofrece dicha prueba biológica.

DECISIÓN:

- a. Desaprobamos la resolución consultada en cuanto declara inaplicable al caso la Ley N° 28457.
- b. Anulamos dicha resolución.
- c. Mandamos que el Primer Juzgado Mixto, Módulo Básico de Justicia Condevilla de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte emita nueva decisión teniendo las razones antedichas

Caso 10: Casación Nº 2862-2006 Lambayeque.

Sala Civil Transitoria, Corte Suprema, 16 de abril de 2007¹³

MATERIA:

Se trata del recurso de casación interpuesto por el Banco Continental (p.178) contra la resolución emitida por la Primera Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque (p.159) de 15 de junio de 2006. El recurso ha sido admitido para evaluar los siguientes problemas:

- a. La interpretación errónea del artículo 24 de la Constitución y del artículo 2 del Decreto Legislativo Nº 856. Se alega que la Sala Superior ha hecho una interpretación literal y no sistemática del artículo 24 (el pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador), que debería entenderse, desde la perspectiva sistemática, como coherente con los artículos 62 de la Carta (libertad de contratación, en el marco de la contratación sobre garantías reales, en particular hipotecas con derecho preferente de cobro, de conformidad con el artículo 2022 del Código Civil) y el artículo 87 de la misma norma fundamental, que protege el ahorro del público en el sistema bancario. La interpretación correcta de la norma constitucional es que los créditos laborales tienen preferencia sobre los demás créditos cuando no se vulneren derechos pre constituidos a favor de terceros o normas imperativas. También se cuestiona la interpretación del artículo 2 del Decreto Legislativo Nº 856.
- b. La inaplicación de los artículos 62 y 87 de la Constitución, en el sentido explicado en el párrafo anterior y la inaplicación del artículo 3 y 4 del Decreto Legislativo Nº 856. Los demandantes laborales no han acreditado que en el proceso laboral hayan requerido al deudor para que señale bienes libres de gravamen, sobre los cuales trabar embargo, los mismos que debían de haber sido distintos a los de este caso, puesto que sobre ellos pesa un gravamen hipotecario. También se solicita evaluar la inaplicación del artículo 2016 del Código Civil Sustantivo, la misma que le otorga prioridad registral en el tiempo a su gravamen y, por ende, seguridad jurídica.
- c. La contravención de las normas que garantizan su derecho a un debido proceso, específicamente el artículo 23 de la Carta Magna, al establecer el derecho general al trabajo y que ninguna relación laboral puede limitar los derechos

¹³ La resolución aparece abigarrada y sobre argumentada, muy redundante, por lo que he procedido a la reconstrucción argumentativa. Al igual que en la resolución anterior, he suprimido por afán de claridad los datos de las fuentes bibliográficas, sin embargo éstas deben citarse en el orden indicado en la nota anterior.

constitucionales. Señala que se ha aplicado indebidamente la interpretación más favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma. En este caso no existe tal situación, pues tanto la interpretación y aplicación del segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución antes citado, supuesta norma sobre cuya aplicación existe duda, es claramente desarrollada por el Decreto Legislativo N° 856. En consecuencia, al haber aplicado el principio in dubio pro operario, se habría vulnerado el derecho al Debido Proceso del Banco Continental.

ANTECEDENTES:

1. El Banco Continental constituyó garantía hipotecaria para respaldar un crédito otorgado al señor Melchor Navarro Vásquez sobre inmuebles de su propiedad, ubicados en la calle Vicente de la Vega N° 663 (materia de ejecución en el Expediente N° 1367-2000).
2. Al no pagar el crédito antes referido, el Banco Continental inició un proceso de cobro ejecutando la garantía hipotecaria antes descrita, signado con el número indicado en el párrafo anterior.
3. Sara Silvia Suárez Peláez inició (paralelamente al proceso señalado antes) un proceso laboral sobre obligación de dar suma de dinero el 16 de julio de 2003 (N° 193-2003, Segundo Juzgado Laboral de Chiclayo), contra el deudor demandado Melchor Navarro Vásquez (el mismo que demandó el Banco Continental) a fin de que cumpla con pagarles S/. 280,000. Obtuvo sentencia favorable que ha adquirido autoridad de cosa juzgada, la misma que se encuentra en la etapa de ejecución.
4. Sara Silvia Suárez Peláez, por su propio derecho y en representación de Wilder Córdor Heredia, Miguel Ángel Valenzuela Vivanco y Faustino Saavedra Yto, interpuso demanda de tercería preferente de pago contra el demandado, a fin de que se les pague antes que al Banco Continental.
5. El Juez dictó la sentencia declarando infundada la demanda, sosteniendo, principalmente que este proceso no sólo busca verificar la concurrencia de los hechos de la demanda, sino establecer la preferencia que le correspondería a los actores para el pago de su crédito. Indicó que, en aplicación del artículo 24 de la Constitución y del Decreto Legislativo N° 856, se tiene que, para que opere al derecho persecutorio sobre los bienes del empleador, deben presentarse algunas de las siguientes ocasiones:
 - a. Que el empleador haya sido declarado insolvente y que, como consecuencia de ello, se haya procedido a la disolución y liquidación de la empresa o a su declaración judicial de quiebra.

- b. Que se compruebe que el empleador injustificadamente disminuye o distorsiona la producción para originar el cierre del centro de trabajo o transfiere activos fijos a terceros o los aporta para la constitución de nuevas empresas, o cuando abandone el centro de trabajo; y,
 - c. Que en un proceso judicial el empleador haya sido requerido para que ponga a disposición del juzgado bien o bienes libres suficientes para responder por los créditos laborales adeudados materia de la demanda, y no haya dado cumplimiento al mandato judicial; no habiéndose acreditado la presentación de estos supuestos.
6. Ante la apelación presentada la Sala revocó la sentencia apelada declarando fundada la demanda, en consecuencia, declaró la preferencia del crédito laboral de la parte actora respecto del crédito comercial de la entidad demandada. Sostuvo que la acreencia laboral a favor de la demandante y sus representados se encuentra suficientemente acreditada en el expediente laboral (ver párrafo antecedente 3) y que debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 24 de la constitucion. En cualquier caso debe aplicarse el principio *in dubio pro operario* (artículo 23.3 de la Constitución). Todo ello concuerda con la resolución casatoria adoptada por la Corte Suprema en el Exp. N° 1202-2003 de Lambayeque, fechado el 1° de agosto de 2005.

RAZONAMIENTO:

7. Presentada la demanda de tercería preferente de pago señalado en el párrafo antecedente 4, el Banco demandado refiere que desconoce la supuesta relación laboral de los actores con el deudor, así como el proceso laboral. Indica que la presente demanda no reúne los requisitos establecidos en la ley.
8. Alega el demandado que la tercería se da cuando existen varios acreedores; refiere que la pretensión del demandante no tiene preferencia registral de inscripción que le otorgue preferencia en el pago, ya que la actora no cuenta con medida cautelar o derecho real de preferencia inscrito antes de la constitución de la garantía hipotecaria otorgada a favor del Banco Continental, con el que se respalde el crédito adeudado por Melchor Navarro Vásquez.
9. Asimismo alega que el artículo 24 de la Constitución, propuesto como base de la demanda, tiene un carácter programático; esto es que debe ser desarrollado por otra norma que no es sino el Decreto Legislativo N° 856, el cual establece que se da la preferencia cuando:
- a. El empleador ha sido declarado insolvente.
 - b. Se comprueba que el empleador injustificadamente disminuye o distorsiona la producción para originar el cierre del centro de trabajo; y,

- c. Cuando en un proceso laboral el empleador no ponga a disposición bien o bienes libres suficientes para responder por los créditos laborales adeudados. Estos requisitos no se cumplen en el presente caso.
10. Para comenzar el análisis casatorio, se debe partir de la causal in procedendo, con la finalidad de repasar las cuestiones de procedimiento. Así, respecto al punto señalado en el párrafo c) del acápite bajo el título MATERIA de esta resolución, se cuestiona la aplicación del principio in dubio pro operario. Sobre el particular podemos citar a Lorenzi *“los principios jurídicos son los pensamientos directores de una regulación jurídica existente o posible”*, y concluir que los principios informan o guían la aplicación e interpretación de las normas jurídicas.
11. Conforme lo ha señalado la doctrina, la aplicación de este principio propio del Derecho del Trabajo se realiza cuando existe una duda insalvable en la legislación aplicable o en la interpretación de ella. El profesor Jorge Toyama, reconocido especialista en Derecho Laboral, ha señalado sobre una situación similar que: *“(...) el precepto del artículo 24 de la Constitución, relativa al privilegio-laboral en el cobro de beneficios sociales, no genere un supuesto de duda insalvable y que, por ello, se acoge la posición más favorable al trabajador. El artículo 24 de la Constitución reconoce la preferencia del trabajador en el cobro de beneficios sociales y es una declaración clara sobre sus alcances, de tal manera que no requeriría de una interpretación “más favorable” para el trabajador y ello resulta menos posible cuando se trata de la aplicación constitucional del control difuso. Ciertamente, esta precisión no invalidaría las conclusiones (...) así como su criterio de aplicar la fórmula abierta y amplia del artículo 24 de la Constitución sobre la restrictiva regulación del Decreto Legislativo N° 856 (...)”*.
12. En este caso no existe duda en la aplicación e interpretación del segundo párrafo del artículo 24 de la Constitución, puesto que dicha norma, clara y contundentemente, establece que el pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador.
13. Este Supremo Tribunal es de la opinión que debe desestimarse este extremo del recurso de casación, al no haberse causado agravio alguno al aplicarse el principio in dubio pro operario.
14. Los puntos a) y b) correspondientes a la MATERIA de esta resolución están argumentativamente ligados. Es preciso sostener que los métodos de interpretación son, según el Profesor Marcial Rubio Correa, *“(...) procedimientos metodológicos en base de los cuales podemos obtener conclusiones positivas frente al qué quiere decir la norma jurídica (...) los métodos de interpretación*

esclarecen el significado de las normas utilizando, cada uno, variable de interpretación distinta a la de los demás (...)". Así, los métodos de interpretación son herramientas de entendimiento y comprensión de la norma jurídica de donde ninguna de dichas herramientas prevalece sobre las demás, siendo el intérprete quien escoge la que más se adecue a la norma a interpretar o a sus argumentos.

15. Consideramos que no es recurrible en casación el cuestionamiento del método interpretativo empleado, puesto que ello pertenece, en este caso, al criterio discrecional de los magistrados; por otro lado, no existe ningún dispositivo que impida a los magistrados el empleo del método interpretativo literal como tampoco existe inconveniente de utilizar el método interpretativo sistemático o la combinación de éstos o, incluso, el uso de algún otro método interpretativo.
16. Sobre la concordancia sistemática de las disposiciones constitucionales, es preciso resaltar que el artículo 62 contiene un principio genérico que no es objeto de este proceso, referido a la libertad de contratar y que en autos no se ha puesto en duda ni se ha discutido, puesto que nadie cuestiona la libertad de las partes para celebrar un contrato de hipoteca y de fijar su contenido que es lo que reza la norma constitucional, por lo que dicha disposición es manifiestamente impertinente.
17. Con relación al artículo 87 de la Constitución, efectivamente, al Estado le interesa proteger el ahorro pero ello tampoco es objeto de debate en este proceso; es más, si lo que el Estado debe proteger es el crédito, y siendo el crédito laboral uno de ellos, se construye un contrasentido con el argumento del Banco recurrente.
18. El profesor Toyama también ha señalado sobre el punto que *"(...) como consecuencia del carácter protector o tuitivo del Derecho del Trabajo basado en la necesidad de equilibrar de alguna forma la desigualdad entre el empleador y trabajador, se establecen una serie de reglas a favor del trabajador tanto en el desarrollo como en la extinción de las relaciones laborales. Una de las instituciones que se han implementado en la línea anotada es el privilegio laboral, esto es, el derecho que tienen los trabajadores para cobrar en primer lugar sus beneficios sociales ante un concurso de acreedoras del empleador. En este escenario no resulta relevante que el crédito laboral sea anterior o posterior a uno de naturaleza civil (por ejemplo un crédito comercial) o que se encuentre inscrito en un registro público (como ocurre con la hipoteca); lo más importante es que nos encontremos ante un trabajador que tiene adeudos de carácter laboral (...)"*.

19. Los artículos 2 y 3 del Decreto Legislativo Nº 856 deben ser interpretados de manera sistemática con la norma matriz; esto es, con el ya mencionado artículo 24 constitucional, por lo tanto el argumento del recurrente no tiene fuerza argumentativa.
20. También debe desestimarse la aplicación del artículo 2016 del Código Civil y de los artículos 3 y 4 del Decreto Legislativo Nº 856, puesto que en el caso el debate no se circunscribe a verificar conflicto de rangos de los créditos ni se limita a determinar su temporalidad, sino que trasciende ello debiéndose otorgar el reconocimiento de la prevalencia de uno sobre el otro, esto es, del crédito laboral sobre el civil, por mandato de la norma constitucional.

DECISIÓN:

- a. Decidimos declarar infundado el recurso de casación interpuesto por el Banco Continental.
- b. No casamos la resolución de vista (p.159) del 15 de junio de 2006.
- c. Condenamos al recurrente al pago de las costas y costos del recurso así como, a la multa de una Unidad de Referencia Procesal.
- d. Disponemos la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad; en los seguidos por Sara Silvia Suárez Peláez con el Banco Continental y otro sobre tercería preferente de pago.

VI.1 CONCLUSIONES¹⁴

1. La redacción de las resoluciones que se ha venido empleando en el Programa de Formación de Aspirantes (PROFA) de la Academia de la Magistratura sufre de problemas de argumentación.
2. Los principales problemas, que son representativos del estilo de argumentación judicial en el Perú, son falta de orden, claridad, diagramación amigable y la presencia de constantes redundancias argumentativas.
3. Estas debilidades señalan cuáles deben ser los aspectos a fortalecer en los diversos programas de la AMAG.
4. La argumentación judicial debe ser fortalecida, al menos, en los siguientes 6 criterios relevantes: claridad lingüística, orden estructural, diagramación amigable, suficiencia y no redundancia argumentativa, fortaleza argumentativa y coherencia lógica.
5. La argumentación judicial es un proceso de comunicación. Por ello requiere prestar atención a los siguientes elementos: emisor, receptor, código, canal, mensaje y contexto.
6. Este informe plantea una serie de consejos prácticos sobre cómo mejorar la redacción judicial.
7. Este informe contiene un análisis de resoluciones judiciales que reconstruye el proceso de argumentación y puede servir de ejemplificación sobre cómo escribir una resolución bien comunicada.

¹⁴ Tradicionalmente en este acápite se recogen también las recomendaciones, sin embargo ellas están detalladas en el cuerpo del Manual.

ANEXO 1

ÍNDICE TEMÁTICO DE JURISPRUDENCIA (Resoluciones judiciales analizadas)

	Pág.
1. Caso Ley de Amnistía, 16 de junio de 1995.	95
a. Defensa de la persona humana.	
b. Dignidad humana.	
c. Derecho a la vida.	
d. Derecho a la integridad.	
e. Derechos humanos.	
f. Amnistía.	
2. Caso Expediente Nº 573-1997, Huari.	105
a. Libertad personal.	
b. Secuestro.	
c. Derecho a la vida.	
d. Asesinato.	
e. Seguridad pública.	
f. Tenencia ilegal de armas.	
g. Extorsión.	
3. Caso construcción de decisiones judiciales, Expediente Nº 458-2001-HC/TC, Leoncio Silva Quispe.	121
a. Hábeas corpus.	
b. Libertad individual.	
c. Debido proceso.	
d. Aplicación de ley más favorable al reo.	
e. Motivación de resoluciones judiciales.	
f. Razonamiento jurídico.	
g. Principio de legalidad.	
4. Caso Expediente Nº 10- 1999, 4 de mayo de 1999	125
a. Relaciones sexuales.	
b. Violación de libertad sexual de menor.	
c. Intimidación.	
d. Convivencia.	

Pág.

- | | |
|---|------------|
| 5. Caso Casación Nº 461- 1997, 3 de junio de 1998. | 129 |
| <ul style="list-style-type: none">a. Casación.b. Debido proceso.c. Principio de congruencia.d. Motivación de resoluciones judiciales.e. Interpretación jurídica.f. Analogía.g. Razonamiento jurídico.h. Silogismo jurídico.i. Levantamiento del velo societario.j. Contrato.k. Buena fe.l. Derecho de preferencia.m. Venta forzosa de acciones. | |
| 6. Caso Expediente Nº 52736 - 1997, 19 de octubre de 1998. | 143 |
| <ul style="list-style-type: none">a. Legitimidad para obrar.b. Relación jurídico procesal.c. Rectificación de partida.d. Fraude. | |
| 7. Caso Expediente Nº 939 - 1997, 27 de enero de 1998 | 145 |
| <ul style="list-style-type: none">a. Contrato de arrendamiento.b. Inscripción registra.c. Conclusión del arrendamiento. | |
| 8. Caso Expediente Nº 2945 - 2003 AA/TC, 20 de abril de 2004 | 148 |
| <ul style="list-style-type: none">a. Acción de amparo.b. Estado peruano.c. VIH sida.d. Atención médica.e. Derecho a la salud.f. Derecho a la vida.g. Dignidad humana.h. Derechos programáticos.i. Principio de solidaridad.j. Derechos de propiedad intelectual. | |

Pág.

**9. Caso consulta Expediente Nº 1699- 2007 Lima Norte,
13 de agosto de 2007****162**

- a. Consulta judicial.
- b. Control difuso de constitucionalidad.
- c. Debido proceso.
- d. Derecho a la libertad individual.
- e. Filiación paterna.
- f. Prueba de ADN.
- g. Derechos humanos.
- h. Derecho a la identidad persona.
- i. Presunción pater ist.
- j. Derecho al nombre.
- k. Derecho a la personalidad.

10. Caso Casación Nº 2862- 2006 Lambayeque, 16 de abril de 2007**167**

- a. Casación.
- b. Preferencia crédito laboral.
- c. Hipoteca.
- d. Crédito comercial.
- e. Métodos de Interpretación jurídica.
- f. Interpretación errónea.
- g. Seguridad jurídica.
- h. Inscripción registral.
- i. Derecho laboral carácter tuitivo.
- j. Inaplicación normativa.
- k. Debido proceso.
- l. Ahorro público.
- m. Principio in dubio pro operario.

ANEXO 2

TEXTO ÍNTEGRO DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES ANALIZADAS EN EL PROGRAMA DE FORMACIÓN DE ASPIRANTES (PROFA)

CASO LEY DE AMNISTÍA

Lima, dieciséis de junio de
Mil novecientos noventa y cinco.-

AUTOS Y VISTOS; de conformidad con lo opinado por la señora Fiscal Provincial y con el recurso presentado por la Parte Civil; teniendo a la vista la Ley veintiséis mil cuatrocientos setenta y nueve que concede la amnistía a personal Militar, Policial y Civil para diversos casos directos por el Congreso Constituyente Democrático y promulgado por el Señor Presidente de la República, con fecha catorce de Junio de mil novecientos noventa y cinco y publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el día jueves quince del mes y año en curso, cuyo ejemplar procede a la resolución; y ATENDIENDO: A que, esta Judicatura en virtud del artículo sétimo de dicha Ley, que indica que su vigencia se producirá al día siguiente de su publicación, es decir, el día de hoy dieciséis de los corrientes por lo que, encontrándose en giro la instrucción signada con el número noventa y tres guión noventa y cinco seguida contra Julio Salazar Monroe, Santiago Martin Rivas, Nelson Carbajal García, Juan Sosa Saavedra y Hugo Coral Goycochea, por delito contra la vida, el cuerpo y la salud-asesinato y otros; la Juez que suscribe del proceder a emitir el pronunciamiento correspondiente con relación a la aplicación de dicha Ley; Que, en el presente caso, se tiene que el artículo primero de la Ley Personal Militar, Policial y Civil que se encuentra denunciado, investigado, encausado, procesado o condenado por delitos comunes o militares en los Fueros Común o Privativo Militar respectivamente, por todos los hechos derivados u originados con ocasión o como consecuencia de la lucha contra el terrorismo y que pudieran haber sido cometidos en forma individual o en grupo desde mayo de mil novecientos ochenta hasta la fecha de la promulgación de la presente Ley; Que, de las investigaciones preliminares efectuadas a nivel policial y con la participación del Ministerio Público, así como de las publicaciones de los medios periodísticos: *La República*, revistas *Sí* y *Caretas* y de las declaraciones del suboficial de Primera José Bazán Adrianzén y del general del Ejército Peruano Robles Espinoza, se desprende la existencia de indicios razonables que los hechos denunciados habrían sido ejecutados por personal del Servicio de Inteligencia del Ejército, quienes

habrían desarrollado una estrategia propia de la lucha contra la subversión terrorista y aplicada el día tres de noviembre de mil novecientos noventiuno; por lo que, por resolución de fecha dieciocho de abril del año en curso la Judicatura a mi cargo procedió a abrir instrucción; Que conforme a la Constitución Política del Estado en su artículo primero, señala que la defensa de la persona humana y el respeto de su Dignidad son el fin supremo de la sociedad y el Estado; Que, seguidamente, en el inciso primero del artículo segundo del propio texto se consagra que toda persona tiene derecho a la vida, a su identidad, su integridad moral, psíquica y física y a su desarrollo y bienestar, en tal sentido, nuestro texto Constitucional garantiza con estas dos primeras disposiciones el reconocimiento, entre otros, a los principios y al sitio que le corresponde dentro de la estructura del Estado; es en consecuencia fin y no medio; en tal sentido, el Estado está en la obligación de asegurarle jurídicamente el pleno y libre ejercicio de los Derechos que le asisten por su propia naturaleza y que la misma Constitución la reconoce; tanto más que al respecto ha suscrito la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la Convención Americana de los Derechos Humanos y la Declaración de Derecho Nacional, conforme al numeral cincuenticinco del mismo cuerpo de leyes, normas que al versar sobre Derechos y Libertades se interpretan de conformidad con la citada Declaración Universal de Derechos Humanos y con los Tratados ya nombrados, conforme a la Cuarta Disposición Final y Transitoria de nuestra Carta Magna, normas que constituyen mandato imperativo; Que, atendiendo a la aplicación de la Ley veintiséis mil cuatrocientos setentinueve ya glosada es necesario advertir que esta resulta incompatible con las Normas Constitucionales y Tratados Internacionales ya citados, toda vez que conforme al artículo primero punto uno de la Convención Americana se establece que los Estados partes, - entre ellos el Perú -, tiene la obligación de investigar las violaciones de los Derechos Humanos y de castigar a los responsables; principios y normas de las cuales el Estado Peruano no se encuentra aislado y que se contravienen con el citado dispositivo legal, al desconocer derechos que el propio Texto Constitucional consagra como el citado, la Persona Humana, es además violatorio del inciso tercero del artículo ciento treintinueve de nuestra Carta Política, que consagra como garantía de la Función Jurisdiccional la observancia del debido proceso y la Titula jurisdiccional, garantía que protege a todos los sujetos de la relación procesal, Garantía Constitucional que se encuentra plasmada en los artículos octavo, inciso primero, y artículo veinticinco inciso primero de la Convención Americana de Derechos Humanos que consagra la garantía judicial y la protección judicial de que goza toda persona; en consecuencia el dispositivo legal mencionado al suprimir la protección jurídica de estos Derechos Fundamentales viola las normas constitucionales ya glosadas; Que, en tal sentido, estando a que la función Jurisdiccional se ejerce con arreglo a la Constitución y a las leyes como reza el artículo ciento treintiocho de la Constitución que en caso de existir incompatibilidad entre una norma Constitucional y una norma legal los Jueces preferirán la primera, se anota en el segundo párrafo de dicho numeral, encontrándose en su función solo sujeta a la Constitución y a la Ley como contempla el artículo ciento cuarentiséis inciso primero del mismo cuerpo de leyes, concordante con el

numeral decimocuarto de la Ley Orgánica del Poder Judicial, por todo lo expuesto la Juez que suscribe, DECLARA: INAPLICABLE el artículo primero de la Ley veintiséis mil cuatrocientos setentinueve al proceso seguido contra Julio Salazar Monroe, Santiago Martin Rivas, Nelson Carbajal García, Juan Sosa Saavedra y Hugo Coral Goycochea por Delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud-Asesinato y Lesiones Graves en agravio de los occisos Luis Antonio León Borja, Luis Alberto Días Astovilca, Alejandro Rosales Alejandro, Filomeno León León, Odar Rendón Sifuentes Núñez, Teobaldo Ríos Lira, Máximo León León, Octavio Benigno Huamanyauri Nolasco, Lucio Quispe Huánuco, Manuel Isaías Pérez, Benedicta Yanque Churi, Placentina Marcala Cumbipuma Aguirre, Nelly María Rubina Arquínigo, Tito Ricardo Ramírez Alberto, Javier Días Borja y de los lesionados Natividad Condorcahuana Chicana, Felipe León León, Tomas Livias Ortega, Alfonso Rodas Alvites; Que, siendo así: Prosígase con la tramitación del presente proceso y estense a lo dispuesto en la resolución de fecha veintinueve de mayo, OFICIÁNDOSE Y NOTIFICÁNDOSE a las partes intervinientes de la relación procesal conforme a Ley. Con citación. -----

Firmado: Antonia Saquicuray Sánchez, Juez Penal.

Firmado: José Camacho Paredes, Secretario.

Por lo que cumpla con notificarle a Ud., conforme a Ley

Lima, 16 de junio de 1995

S.S. CASTILLO DAVILA

NAPA LEVANO

HURTADO HERRERA

Exp. 424-95

Lima, catorce de julio de

Mil novecientos noventaicinco.

AUTOS Y VISTOS: Interviniendo como Vocal Ponente el Sr. Castillo Dávila; con lo expuesto en el dictamen del Señor Fiscal Superior, oídos los informes orales de las partes; y, ATENDIENDO: Que, mediante resolución recurrida expedida por la Jueza del Decimosexto Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, se ha declarado: INAPLICABLE el artículo primero de la Ley de Amnistía número veintiséis mil cuatrocientos setentinueve, al proceso penal seguido contra Julio Salazar Monroe y otros, por los delitos contra la Vida, el Cuerpo y la Salud, en las modalidades de Asesinato y Lesiones, en agravio de Luis Antonio León Borja y otros, disponiéndose a la vez, la prosecución de la acción penal por considerar que la citada norma legal es violadora de la Constitución y de los Convenios Internacionales sobre Derechos Humanos de la Sociedad

y del Estado; Que, el Colegiado no solo debe considerar la referida Ley de Amnistía sino también la correspondiente Ley interpretativa número veintiséis mil cuatrocientos noventidos, las mismas que formalmente resultan plenamente válidas por haber sido expedidas por el Congreso Constituyente Democrático, como órgano emisor de leyes en uso de la facultad de ejercer el Derecho de Amnistía y de interpretar las leyes, atribuciones que le reconoce la Constitución Política del Estado en su artículo ciento dos, incisos primero y sexto; Que, el acto legislativo contenido en la anotada Ley número veintiséis mil cuatrocientos setentinueve, y la Ley interpretativa número veintiséis mil cuatrocientos noventidos, competen el ejercicio de una potestad Constitucional privada del Congreso Constituyente Democrático, con el propósito de lograr un clima de paz, concordia y reconciliación nacional; que no es propio de la actividad orgánica del Poder Judicial, valorar y menos con sentido discrepante de los motivos que determinaron al legislador a tomar esa decisión de carácter esencialmente política, que es definitiva en la esfera de sus competencias, como bien lo anota la Enciclopedia Omeba Tomo I, página seiscientos setentitrés, que es un texto jurídico y que a la letra dice “La facultad de conceder amnistía no tiene otro límite que el que pueda fijar el Poder que la dicta en cada caso. Jurídicamente constituye una excepción al derecho común, al que deroga en circunstancias determinadas. Políticamente, es una medida a la que siempre han recurrido las legislaciones y los gobiernos, teniendo en cuenta las exigencias sociales y las circunstancias extraordinarias que hacen necesario desviarse del curso que fija la Ley. Por esto debe entenderse que la facultad de amnistiar, atribuida al Congreso, comprende los delitos e infracciones de cualquier especie, desde que la Constitución no establece ninguna limitación al respecto”, Que, consecuentemente, es contrario al derecho sostener que la amnistía solo puede ejercerse respecto a los delitos políticos y no respecto a los delitos comunes; que, en este sentido, la que como órgano del Poder Judicial, en el ejercicio de sus atribuciones jurisdiccionales, con sujeción a lo dispuesto en los artículos ciento treintiocho y ciento treintinueve, incisos segundo y trece de la Constitución Política del Estado, no puede obrar “contra Legem”, es decir conforme al sentido y extensión regulativa de la Ley de Amnistía, toda vez que la Ley de Amnistía en referencia no afecta el ejercicio de la función jurisdiccional y tiene la categoría de cosa juzgada a tener de las acotadas normas que consagran la potestad, principios y valores de dicha función; que, en tal virtud dicha norma legal no es antagónica con la Ley Fundamental de la República ni con los Tratados Internacionales que protegen los Derechos Humanos, debiendo considerarse que el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos reconocen a toda persona y en todos los casos el derecho de solicitar y obtener la amnistía; Que, el inferior al interpretar que la Ley de Amnistía resulta incompatible con las normas constitucionales y Tratados Internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo primero punto uno de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre admite implícitamente de manera errónea que los casos aislados en que se hubieran producido excesos por miembros de las Fuerzas del Orden a

consecuencia del accionar contrasubversivo, constituyen una práctica o política sistemática del Estado Peruano de amparar la violación de los derechos humanos, apreciación que está en contraposición a uno de los deberes primordiales del Estado, que es el de garantizar la vigencia de esos derechos conforme lo dispone el artículo cuarenticuatro de la Constitución Política; tanto más que la cita que hace la inferior del aludido artículo, punto uno de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no corresponde a su texto gramatical, lógico ni jurídico, por lo que tal fundamento al ser inexacto, deviene en un dilate jurídico; Que igualmente, si bien es cierto los jueces están sometidos a los datos de la Constitución y a los preceptos de la Ley en el ejercicio de sus actividades funcionales, también lo es que en los asuntos sometidos a su competencia como el caso subjudice, deben atender la aplicación de una amnistía declarado por Ley del Congreso con estricta sujeción a lo dispuesto en su propia Ley Orgánica que en su artículo cuarto in fine establece que el derecho de gracia no afecta la independencia, autonomía y majestad de dicha función; Que, del mismo modo, cuando se trata de la aplicación de una Ley del Congreso que amnistía por razones de Estado, al personal militar, policial y civil con abstracción de todo caso concreto de las responsabilidades directas o derivadas con ocasión o como consecuencia de la lucha contra el terrorismo desde el mes de mayo de mil novecientos ochenta hasta el catorce de junio de mil novecientos noventicinco, el criterio del Juez debe sujetarse al principio de la separación de funciones entre los poderes del Estado, y siendo ello así, el Poder Judicial, respetando potestades ajenas no tiene injerencia en el ejercicio de la que son propias del Congreso Constituyente Democrático y del Ejecutivo, máxime cuando en el caso en concreto, las disposiciones de la Ley de Amnistía que deben aplicarse a los procesados de autos, no trasgreden la Norma Constitucional ni los Tratados Internacionales sobre los Derechos Humanos, pues estos últimos reconocen incluso expresamente el beneficio de la amnistía a favor de los condenados a muerte, conforme lo establece el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Civiles y Políticos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, en sus artículos seis, inciso cuatro, y cuarto, inciso seis respectivamente; Que, en tal virtud, a los órganos de justicia correspondiente mantenerse dentro de la órbita de su jurisdicción, sin encontrar las funciones y las potestades que incumben a los otros poderes, sobre todo si tratándose de la ley aplicable al caso según interpretación y alcances establecidos por la Ley número veintiséis mil cuatrocientos setentinueve no juzga, no interfiere, ni vulnera la administración de Justicia, siendo una expresión del derecho de gracia que el Congreso Constituyente Democrático ha aprobado y que no es revisable ni cuestionable en sede judicial; Que, asimismo, el ejercicio de la función jurisdiccional comporta acatar el principio de que los Magistrados no tienen competencia para inquirir los propósitos que inspiran las prescripciones legislativas contenidas en la Ley de Amnistía, ni si estas corresponden a los fines para los que se expidieron; el Juez al aplicar la Ley, no puede asumir que el Poder Legislativo haya tenido el propósito deliberado de sancionar leyes que contradigan la Constitución; Que, el caso no compete la administración de Justicia, pues

no se está ante una acción de garantía constitucional erga omnes ni ante una situación específica que autorice al Juez a pronunciarse en términos abstractos ni concretos sobre la ley de la materia, puesto que la Juez Penal no es competente para un pronunciamiento genérico por no tratarse de una acción de inconstitucionalidad ni ha sido materia de su pronunciamiento el examen en particular de las responsabilidades de alguno de los inculcados ante las imputaciones denunciadas a la luz de los hechos y las pruebas pertinentes; Que, no obstante que los Instrumentos Internacionales antes glosados formasen parte del Derecho Nacional conforme a la regla del artículo cincuenticinco de la Carta Magna, y deben interpretarse como lo determina la Cuarta Disposición Transitoria y Final de la Constitución, ellos no tienen el rango de norma constitucional como le asigna. A que, ni mucho menos tienen prevalencia sobre el Poder Legislativo, en el ejercicio de sus atribuciones legislativas, se vería limitado de dar leyes que propendan a lograr una tranquila convivencia de paz y desarrollo económico, político y social que reclama la nación en las actuales circunstancias. Por estos fundamentos: DECLARACIÓN: Nula la resolución de fecha dieciséis de junio de mil novecientos noventicinco, obraste a fojas mil cuatrocientos quince a mil cuatrocientos diecisiete, que declara inaplicable el artículo primero de la Ley número veintiséis mil cuatrocientos setentinueve; y en consecuencia DECLARARON: Aplicable dicha norma de la precitada Ley al proceso seguido contra Julio Salara Sabedora y Hugo Coral Goycochea, por delito Contra la Vida, el Cuerpo y la Salud - en la modalidad de Asesinato y Lesiones graves, en agravio de Luis Antonio León Borja y otros; DISPUSIERON: La anulación de sus antecedentes policiales, judiciales o penales, así como dejar sin efecto cualquier medida restrictiva de la libertad que pudiera afectarles, de conformidad con lo establecido por el artículo cuarto de la ley anotada; MANDARON: Archivar definitivamente la presente instrucción en estricta observancia de lo dispuesto en el artículo sexto de la Ley de Amnistía número veintiséis mil cuatrocientos setentinueve, concordante con el artículo mil cuatrocientos noventidós y el artículo cuarto del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial. ASIMISMO: Advirtiéndose de la Resolución venida en grado y demás recaudos, y como ha hecho citas textuales erradas que no corresponde al texto, de donde afirma que emanan; REMÍTASE: Copias autenticadas de las fojas pertinentes al Organismo respectivo a efecto de que se determine la responsabilidad, a la que hubiere lugar. Notificándose y los devolvieron. -----

Entre líneas POR MAYORÍA, VALE.-

EL SECRETARIO DE LA DECIMOPRIMERA SALA PENAL DE LA CORTE SUPERIOR DE LIMA, QUE SUSCRIBE, CERTIFICA: Que el voto singular de la Dra. Luisa Nana Lévano, es como sigue: -----

AUTOS Y VISTOS: De conformidad en parte con lo opinado por el Señor Fiscal, teniendo en cuenta parte de los fundamentos esgrimidos, en la resolución venida en grado y CONSIDERANDO ADEMÁS: Que la interpretación de toda norma jurídica constituye uno

de los tópicos más problemáticos en la práctica jurídica y por ende en la labor jurisdiccional, resultando tal carácter por la vigencia, finalidad y causalidad del derecho aplicado a una realidad social compleja y muchas veces aplicado a una realidad, finalidad y causalidad del derecho aplicado a una realidad social compleja y muchas veces contradictorias, que partiendo de esta premisa, ningún Juez puede pretender aplicar una norma jurídica sin interpretarla previamente y más aún sin conocer debidamente el caso concreto que debe resolver para confrontarlo con norma aplicable y para ello requiere escudriñar el sentido y el espíritu de la ley e individualizar adecuadamente el caso estableciéndose si existe o no correlación entre la prevención normativa y el caso concreto, es indispensable la necesidad de que el juez aplicando una norma jurídica procure alcanzar un conocimiento integral materia del problema jurídico, pues debidamente identificado el hecho a base de generalidades se corre el riesgo de caer en meras subjetividades que conducen hacia el error en la aplicación del derecho por lo que los magistrados bajo la potestad de administrar justicia en nombre del pueblo deben analizar consciente y técnicamente las cuestiones de hecho y la cuestión jurídica; Que, ingresando al caso que nos ocupa debe quedar plenamente establecido que no se encuentra en discusión la Constitucionalidad de la ley veintiséis mil cuatrocientos setentinueve, pues la misma emerge de las facultades otorgadas al Congreso por nuestra propia Constitución Política del Estado y que en todo caso es de su exclusiva responsabilidad ante la sociedad; Que, si bien es cierto, el órgano jurisdiccional debe acatarla sin ingresar al terreno de las prescripciones de intereses que determinaron su formulación y promulgación, también lo es que no se puede restar al Juez la facultad y obligación de interpretarla para aplicarla adecuadamente y resolver si procede o no su aplicación; Que, la citada norma sobre la amnistía si se interpreta literal y teológicamente, no es genérica sino que exige como requisito indispensable que los hechos por el que se encuentra investigado, procesado, encausado o condenado el agente, hayan sido originados, derivados o sea una consecuencia de la lucha contra el terrorismo; Que, para enmarcar la conducta observada por los agentes activos como los pasivos resulta menester efectuar un análisis de los puntos más resaltantes del proceso y que hayan servido de fuente para determinar los hechos que originaron la denuncia de fojas mil veintiuno; así tenemos que todas las investigaciones practicadas mediante los diferentes partes policiales, las investigaciones llevadas a efecto a través del propio representante del Ministerio Público obrantes en autos, si bien se llegó a determinar que fue un grupo organizado el que ingresó al inmueble del jirón Huanta número ochocientos cuarenta Barrios Altos, Lima, el día de los hechos, cometido esta barbarie, no es menos cierto que no se llegó a determinar que fuera un grupo paramilitar, un grupo subversivo o el llamado grupo “Colina” cuya existencia no hace referencia tanto el representante del Ministerio Público como el Juez, emanan de las publicaciones setecientos sesentiséis, setecientos sesentisiete, copias de las publicaciones obrantes a fojas ochocientos treintidos a ochocientos cuarentidós a ochocientos cuarentinueve que lo ha hecho ver también en el informe oral el abogado del general Salazar Monroe, es por ello que en la investigación no

solo se involucra a los posibles participantes directos sino también al citado general como Jefe del Servicio de Inteligencia; que, en segundo término de todas las personas fallecidas y lesionadas el día en referencia, según los prontuarios corrientes en autos, solo Víctor León Humana y Luis Antonio León Bazán tenían antecedentes por terrorismo del año mil novecientos ochentidos y el segundo del año mil novecientos ochentinuno el cual fue absuelto; Que según todas las versiones coincidentes entre sí, los agraviados se encontraban en una reunión social donde la mayoría se hallaba en estado de ebriedad conforme se aprecia de los exámenes toxicológicos de fojas trescientos treinta, trescientos cincuenticinco, trescientos sesenticinco y demás obrantes en autos; Que, asimismo, con los exámenes de absorción atómica corrientes a fojas trescientos treintidós, trescientos cuarenta, trescientos cuarentiuno, trescientos cuarentiocho, trescientos cincuentisiete, trescientos sesenticuatro y demás que corren en autos, se determinó que a ninguno de ellos se les encontró restos de pólvora o sustancia que hagan presumir que efectuaron algún disparo o que hubiera un enfrentamiento con el grupo que los asesinó; Que según los registros domiciliarios obrantes a fojas doscientos cuarenta, doscientos cuarentisiete, doscientos noventisiete, trescientos catorce y trescientos quince y demás obrantes en autos no se encontró ningún elemento que pudiera relacionarlo con actos subversivos; Que, finalmente, los testigos en sus diferentes manifestaciones prestadas ante la policía como ante el Ministerio Público, y los que hayan concurrido al Juzgado, afirman que solo vieron a dos con pasamontañas y luego describen a los demás con características propias resaltando sus edades aproximados así como sus contexturas físicas, por lo que es dentro del debido proceso donde debe ser esclarecido el hecho y reconocimiento de los que actuaron en el hecho luctuoso; Que, aplicar tal norma sería contravenir el propio espíritu de la Ley y dejan honras teñidas por la duda de su participación, pues al ser la amnistía un olvido no se podría llegar a determinar si fueron uno o más los autores, resarcir el justo derecho de los agraviados que solo piden sanción para los culpables al considerar que fueron víctimas inocentes de un hecho execrable; que del mismo modo, se deja en tela de juicio la conducta del General Julio Salazar Monroe que en su condición de Jefe de Servicio de Inteligencia, mediante su defensa reclamó a viva voz su inocencia, y a quien conviene su esclarecimiento; Que al dictar la resolución venida en grado, ha hecho una apreciación genérica sin ingresar en detalles y precisiones que el caso amerita, omisión que el Colegiado advierte y está en la obligación de subsanar y corregir si ella no analizó los requisitos exigibles para su procedencia, dictando solo la inaplicación de la Ley; Que, sin embargo este vicio procesal es susceptible de ser subsanado pues no afecta el sentido del fondo de la resolución; por lo que haciendo uso de las facultades conferidas en el artículo doscientos noventiocho del Código de Procedimientos Penales en cuanto faculta al Colegiado integrar a completar las resoluciones judiciales; por tales consideraciones MI VOTO es porque se CONFIRME la resolución apelada de fojas mil cuatrocientos quince a mil cuatrocientos diecisiete su fecha dieciséis de junio del año en curso, espero entendiéndose que se declara IMPROCEDENTE la aplicación del artículo primero de la Ley número veintiséismil cuatrocientos setentinueve al proceso seguido contra Julio

Salazar Monroe, Santiago Martin Rivas, Nelson Carbajal García, Juan Sosa Saavedra y Hugo Coral Goycochea, por delito contra la Vida, el Cuerpo y la Salud Asesinato y otros, en agravio de Luis Antonio León Borja y otros al no darse los presupuestos requisitos exigidos por la referida Ley al caso concreto, debiendo continuar la tramitación de la causa según su estado y ordenamiento que la Juez cumpla con tramitar la Contienda de competencia planteada a fojas un mil ciento treintiuno con fecha tres de mayo del año en curso, conforme a ley; con respecto a la última parte de la resolución emanada por Mayoría, teniendo en cuenta que los hechos que motivan la remisión de las copias de fojas que no se enumeran ni se indica el organismo de un delito o por una responsabilidad funcional, en el desempeño de las funciones de la que, conforme a las propias consideraciones de este voto singular me eximen de un pronunciamiento pues no precisan ningún dispositivo ni norma legal que ampare tal comunicación, cuyo pronunciamiento debe ser claro, preciso, relevándose de un pronunciamiento acorde a ley; Notificándose y los devolvieron.- Entre líneas de, o no, en, VALE.-

EXPEDIENTE N° 573-1997-HUARI

VISTA la presente Instrucción el día de la fecha en Audiencia Pública, seguido contra Marco Arana Montesinos - en cárcel -, en el proceso que se le sigue por los delitos Contra la Libertad – Violación de la Libertad Personal (secuestro) Contra el Patrimonio – Tentativa de extorsión, Contra la vida, el cuerpo y la salud – Asesinato, Contra la Seguridad Pública – Peligro común (Tenencia Ilegal de Armas de fuego); cometido en agravio de Danieli Bardiali Massironi y el Estado; y los acusados libres, Víctor Manuel Arana Pasco, por el delito contra la Libertad – Violación de la libertad personal (secuestro), Contra el Patrimonio – Tentativa de extorsión y contra la vida, el Cuerpo y la Salud- ASESINATO en agravio de Danieli Bardiali Massironi; Jesús Gilberto Vidal Maguiña, Alejandro Richard Farro Verónico, Simeón Edilberto Huaccho Villanueva, Rommel José Flores Valladares, Edmundo Hernán Jara Príncipe, José Juan Barrón Esparza, el acusado contumaz Pedro Rojas Sapaico; por el delito Contra la Seguridad Pública – Delito de Peligro Común – Tenencia ilegal de armas de fuego, en agravio del Estado, cuyas generales de Ley obran en autos, **RESULTA:** Que, en mérito a los actuados preliminares del Fiscal Provincial de Huari de fojas uno a veinticinco; Atestado Policial de fojas veintiséis a trescientos ochenta y siete, ampliada de fojas cuatrocientos diez y siete a quinientos seis; partes policiales de fojas quinientos sesenta y nueve a quinientos noventa y dos, ochocientos veintidós a ochocientos cincuenta y nueve, atestado policial de fojas novecientos ochenta y siete a mil veintitrés, denuncia del Fiscal Provincial de fojas cuatrocientos a cuatrocientos cuatro, ampliada de fojas quinientos doce a quinientos quince, de fojas novecientos quince a novecientos diez y seis, de fojas mil veinticuatro a mil veintiséis; se dicta el Auto Apertorio de instrucción de cuatrocientos cinco a cuatrocientos siete, ampliada de fojas quinientos diez y siete a quinientos veinte, de fojas novecientos diez y siete a novecientos diez y ocho, de fojas mil veintisiete a mil veintiocho; seguido el trámite conforme a su naturaleza le corresponde y actuadas las pruebas que corren en autos, se emite el dictamen final del Señor Fiscal Provincial, el mismo que corre de fojas mil ciento cincuentisiete a mil ciento setenta y nueve, y los Informes del Juez Instructor de fojas mil doscientos uno a mil doscientos veinte, elevados los autos a Segunda Instancia, se formula la acusación Fiscal de fojas mil doscientos cuarenta y dos a mil doscientos cuarenta y seis, dictándose el Auto de enjuiciamiento de fojas mil doscientos cuarenta y siete a mil doscientos cuarenta y nueve, llevados a cabo los debates orales en el juicio oral con las garantías que la ley prevé, es su Estado el de emitir sentencia; y **CONSIDERANDO: Primero:** Que, se atribuye a los acusados Marco Arana Montesinos y Víctor Manuel Arana Pasco la comisión de los delitos de SECUESTRO con subsecuente muerte; asesinato y tentativa de extorsión, en agravio del Reverendo Padre de nacionalidad italiana Daniel Baldiali Massironi y además contra el primero, por Tenencia ilegal de armas de fuego, agravio del Estado, conforme es de verse del escrito acusatorio formulado por el señor Representante del Ministerio Público de fojas mil doscientos cuarenta y dos a mil doscientos cuarenta y seis, cuyos términos fueron sostenidos y ampliados por el señor Fiscal Superior en su requisitoria oral realizada en la sesión respectiva, por lo que hay que analizar la trilogía: Tipo penal, hechos y medios probatorios en cada extremo mencionado, a fin de

arribar a las conclusiones con certeza de valoración jurídica; **Segundo:** Que se encuentra suficientemente acreditado en autos que el acusado Marco Arana Montesinos tenía en su poder un arma de fuego, consistente en una pistola marca Browning chica, calibre siete punto sesenta y cinco milímetros, en buen estado de conservación, desde mucho antes de producirse los hechos materia de juzgamiento, arma cuyo origen no se puede establecer con certeza, por cuanto solo se cuenta con la versión del acusado, en el sentido que se lo requisó a un ciudadano en la ciudad de Huancayo, en circunstancias que patrullaba durante su servicio militar obligatorio, en mil novecientos ochenta y nueve; esa pistola la cambió por otra de la misma marca pero calibre nueve milímetros, de propiedad del entonces Sub Oficial de Policía Nacional del Perú Pedro Rojas Sapaico, más una cantidad estimada entre ciento cincuenta y doscientos Nuevos Soles, entre los meses de mayo y junio de mil novecientos noventa y seis, la misma que constituye el arma homicida, conforme se advierte de las manifestaciones de Arana Montesinos de fojas treinta y cinco a cuarenta y uno, séptima y octava pregunta, de fojas ciento veinticuatro, pregunta diez y de fojas ciento treinta y cinco a ciento cuarenta y tres, pregunta doce, con la presencia del Señor Representante del Ministerio Público, y en la primera manifestación, además, con la asistencia de su Abogado Defensor, Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo ciento veintiséis, tiene mérito probatorio, concordante con su ampliación de instructiva de fojas novecientos cuarenta y ocho a novecientos cincuenta y corroborado con la manifestación policial de Pedro Rojas Sapaico de fojas cuatrocientos treinta y tres a cuatrocientos treinta y cuatro, cuarta pregunta, en presencia del Representante del Ministerio Público y su instructiva de fojas seiscientos ochenta y ocho y acta de incautación de fojas cuatrocientos ochenta y cuatro; asimismo el acusado Marco Arana Montesinos, efectivamente adquirió ropa de camuflaje de militar, que obtuviera en la ciudad de Lima, en una zona comercial conocida como “La Cachina”, tal como lo ha manifestado en sus declaraciones ya glosadas siendo todo ello así, y agregando que en la época en que el acusado principal adquirió la pistola nueve milímetros, aún trabajaba en la Congregación Mato Grosso, entregando la primera carta extorsiva a los cinco meses de dicha adquisición aproximadamente y la segunda a los ocho meses, son circunstancias que nos llevan a concluir que la adquisición de las armas no tenían como fin específico el ataque al agraviado Danieli Bardiali Massironi, conforme se verá posteriormente, por lo tanto no tiene el carácter de acto preparatorio para cometer el secuestro, en el que no se puede subsumir la acción, cuya consecuencia jurídica importa sancionarlo penalmente, valorando esa conducta independientemente, alternativa legal que se ha vislumbrado durante los debates orales en los que se confirma lo vertido en la etapa policial y judicial; **Tercero:** Que ha quedado claro, como consecuencia de los interrogatorios realizados en audiencia, que el acusado Marco Arana Montesinos no tenía buenas relaciones laborales con su patronal, sobre todo con su jefe inmediato, el italiano Enrico Rigosa, habiendo sufrido por parte de los sacerdotes de la misma nacionalidad llamados de atención y otras sanciones que desencadenaran en un despido definitivo, despido considerado por el acusado, tal como lo ha dicho en audiencia injusto y abusivo, calificación que también le ha dado el trato que recibiera durante su labor como chofer, produciéndose así un

resentimiento en él que lo motiva a tomar actitudes de represalia, constituyendo parte del móvil del delito, el mismo que se complementa con su ambición por el dinero, enviando, así una primera carta extorsiva en el mes de noviembre de mil novecientos noventa y seis, la misma que en original obra a fojas seiscientos setenta, y que fuera redactado por el mismo acusado, pues así lo ha aceptado en diferentes etapas del proceso; aunque en su ampliación de instructiva de fojas seiscientos veintiuno y al inicio de los interrogatorios en el presente juicio oral pretendió negarlo, sin embargo, ello solo fue un argumento de defensa ya puesto al descubierto, máxime si se cuenta con la pericia grafotécnica de fojas seiscientos sesenta y siete a seiscientos sesenta y ocho, que nos revela de mayor comentario, por su contundencia en las conclusiones; en dicha carta solicita bajo amenaza de muerte, la suma de sesenta mil Dólares Americanos, objetivo que no logra, por lo tanto la conducta ha quedado en el grado de TENTATIVA, pues el artículo doscientos del Código sustantivo, contiene un tipo penal en el que el elemento objetivo exige el otorgamiento efectivo de la ventaja económica al referirse al respecto con la frase “El que Obtiene”, la entrega de dicha carta constituye un hecho vinculado directamente a su conducta posterior (secuestro), pues pertenecen a la misma resolución criminal de tal suerte que estamos frente a un delito continuado, cuyo tratamiento jurídico lo contempla el artículo cuarentinueve del Código Penal, por estar frente a un evento criminoso de la misma naturaleza que la segunda carta extorsiva; **Cuarto:** Que, fracasada su tentativa de extorsión, el encausado decide incrementar su actitud y continúa su conducta delictiva; es así que con los medios probatorios actuados, compulsados y ahora valorados, no dejan lugar a dudas que el acusado Marco Arana Montesinos, el diez y seis de marzo de mil novecientos noventa y seis, saca del cajón que se encontraba en su dormitorio la pistola marca Browning calibre nueve milímetros, que tiempo atrás la había obtenido, con la cacerina provista de municiones; se viste con la indumentaria adecuada, esto es con botas, pantalón de camuflaje militar, chompa negra con cuello Jorge Chávez, poncho de material sintético, chalina negra y una gorra, dirigiéndose al paraje denominado ACORMA, ubicado a hora y media de la carretera a Yauya, distrito de la provincia de Carlos Fermín Fitzcarrald, llegando a las veintitrés horas aproximadamente, en espera de su víctima, quien en vida fuera Reverendo Padre Danieli Bardiali Massironi, que se había ido al pueblo de Yauya a celebrar misa; y producido el hecho de sangre, donde hizo tres disparos con la pistola que portaba tal como se acredita con la pericia balística de fojas seiscientos setenta y dos a seiscientos setenta y cuatro, el acusado regresa a Mitush, pernoctando con su conviviente Cleny Norma Figueroa Ayala, luego de haberse deshecho de sus prendas de vestir, arrojándolas por diferentes partes en su trayecto y escondiendo el arma de fuego en una casa de su padre ubicado en Mitush, cerca al puente Suteq, todo ello se encuentra acreditado con el acta de recojo de un gorro, en las inmediaciones de los hechos, de fojas sesenta y cuatro, las declaraciones del propio acusado tanto en audiencia cuanto en las otras etapas del proceso, manifestación policial de Cleny Figueroa Ayala de fojas cuatrocientos cincuenta y tres a fojas cuatrocientos cincuenta y nueve, y su instructiva de fojas mil sesentiuno a mil sesenta y dos y de fojas mil ciento veintiuno a mil ciento veintitrés, acta de registro domiciliario e incautación de fojas cuatrocientos ochenta y seis y acta de recojo de prendas

de fojas cuatrocientos ochenta y nueve, encontrándose la pistola calibre nueve milímetros y municiones que sirvieron en la comisión del delito, la chompa negra y polo marrón utilizados por Arana Montesinos respectivamente, que en su conjunto guardan coherente concordancia; **Quinto:** Que los testigos presenciales Agapito Gonzales Ramírez, en su manifestación policial de fojas ochenta y cinco y testimonial de fojas seiscientos uno a seiscientos tres, Rosa María Picozzi Vergani, en su manifestación policial de fojas ochenta y seis a ochenta y siete y testimonial de fojas ochocientos noventa y tres a ochocientos noventa y seis, Alvino Isidro Malvaseda Trujillo, en su manifestación de fojas ochenta y ocho a noventa y uno, testimonial de fojas seiscientos cuatro a seiscientos seis, Iván Marcelo Vizcarra Escobar, en su manifestación policial de fojas noventa y dos a noventa y cuatro, y Cornelio Juan Maquin Rucana, en sus manifestaciones de fojas ciento dos, ciento tres y ciento diez, y su testimonial de fojas novecientos sesenta y tres a novecientos sesenta y cinco, coinciden en declarar que el día de los hechos, en hora y lugar ya indicados, en el anterior considerando, fueron interceptados por tres piedras en la carretera, en el paraje Acorma, y cuando el chofer de la camioneta roja marca Toyota en la que viajaban, se dispuso a sacarlas, un sujeto se les presentó, cubierto el rostro con una gorra y el cuello tipo Jorge Chávez de la chompa que usaba, haciendo un disparo al aire con su arma de fuego y, sin mediar palabra alguna soltó una carta al suelo que el chofer la recogió, e inmediatamente se lo trasladara al agraviado, en la que se requería la suma de sesenta mil dólares americanos, procediendo dicho desconocido a bajar del vehículo al testigo Albino Malvaseda Trujillo, llevándolo a unos metros de ellos, para luego regresarlo y, ante el ofrecimiento del Padre Danieli Bardiali Massironi que dijo: “YO VOY”, se lo llevó, obligando a los demás a retirarse con el vehículo, haciendo otro disparo con su arma de fuego, versiones que por ser concurrentes, ameritan credibilidad, más si coinciden con la vertida por el acusado que se ha declarado confeso al respecto, habiendo narrado los hechos con lujo de detalles y se encuentra contrastado con la diligencia de reconstrucción realizada a nivel policial, cuya acta corre de fojas doscientos veintidós a doscientos veintitrés, y a nivel judicial de fojas seiscientos treinta y dos a seiscientos treinta y cinco, con mayor razón si así lo ha corroborado el acusado al reconocer en esta audiencia las fotografías de dichas diligencias y su participación, paso a paso; asimismo, se tiene como medio probatorio al respecto, la carta extorsiva, de fojas seiscientos sesenta y nueve, que confirma la autoría de Marco Arana Montesinos de tales hechos con la pericia grafotécnica de fojas trescientos veinticinco, que arroja corresponderle las grafías redactadas en tal documento extorsivo y entregada el día del secuestro en circunstancias ya explicadas; **Sexto:** Que, la forma como se desencadenaron los demás hechos, solo ha sido narrado por el procesado Marco Arana Montesinos, puesto que nadie más pudo presenciarlo, por lo tanto, cabe analizar su versión contrastadamente con los medios probatorios de carácter científico para darle valor o no; en este sentido el sostiene que, cuando conducía al ahora occiso de manos, lo que se encuentra corroborado por el acta de levantamiento de cadáver de fojas doscientos diez y seis y en circunstancias que dirigían a la casa de su coacusado José Barrón Esparza donde lo iba a mantener cierto tiempo, el agraviado resbaló, cayéndose al suelo sentado, rodillas hacia delante, esto es en cuclillas procediendo a ayudarlo e

intentando levantarlo lo cogió de los hombros y por la espalda, no tan fijamente, pues lo tomó de la ropa (chompa), circunstancias en que se disparó la pistola que portaba en la mano derecha impactándole al agraviado en la cabeza, causándole así la muerte; en otras palabras, como si se hubiera tratado de un hecho fortuito; empero esta versión es realmente increíble, conforme a los siguientes argumentos: A) Si afirma el acusado, que la pistola la tenía en su mano derecha y ayudó al occiso por los hombros, el cañón del arma solo pudo tener cuatro direcciones; hacia adelante, en cuyo caso la bala se hubiera perdido en el vacío, hacia el cuerpo, a boca de jarro, entonces la bala hubiera incrustado en la espalda o hubiera rozado simplemente y en el peor de los casos, en el cuello o la base del cerebro: hacia arriba, por lo que la munición se hubiera dirigido al firmamento: o hacia abajo, que hubiera lesionado la parte inferior del cuerpo del Reverendo Padre agraviado; o por rebote, en la parte frontal de la persona; pero jamás puede haberle penetrado la bala en el tempoparietal derecho del cráneo y en forma directa; B) Conforme a lo manifestado en audiencia, bajo la versión del acusado, la distancia entre el cañón de la pistola y la cabeza de la víctima, habría sido de un máximo de quince centímetros, distancia que es lógica bajo la versión sostenida por Marco Arana, en cuyo caso estaríamos frente a un disparo que la criminalística lo llama a boca de jarro, y si esto hubiera sido cierto habría producido un halo o círculo de pólvora alrededor del lugar exacto del impacto de la munición, generando inclusive la quemadura del cuero cabelludo de la víctima, sin embargo, según aparece de la pericia balística, hecha en el cadáver, que en autos corre a fojas trescientos veintidós, no existe tal tatuaje lo que concuerda con las fotografías de fojas trescientos setenta y nueve, donde no se observan alteraciones al respecto en el pelo del occiso, y por el contrario en dicho medio probatorio científico, se nos informa que la distancia mínima, con la que se hizo el disparo respecto al cuerpo de la víctima, fue de cincuenta centímetros (Ver criminalística, por el profesor de la Universidad Autónoma de México Juventino Montiel Sosa, año mil novecientos noventa y cinco. Editorial Limusa pagina ciento setenta y uno y siguientes Tomo II), lo que quiere decir que lo afirmado por el acusado al respecto es falso, C) Si la pistola se disparó cuando Marco Arana Montesinos levantaba al Reverendo padre Danieli Bardiali Massironi, habiéndolo supuestamente cogido por los hombros, la dirección del proyectil hubiera sido de abajo hacia arriba, por cuestiones de la naturaleza anatómica del ser humano, empero de la pericia hecha en el cráneo del occiso, ya glosada, se advierte que la trayectoria ha sido de arriba hacia abajo, ingresando por el parieto temporal derecho y saliendo por la parte inferior de la región parótida izquierda, conforme se aprecia en los gráficos de fojas trescientos veintitrés y trescientos veinticuatro, el abogado de la defensa sostiene que el agraviado pudo haber caído al suelo echado, pero esta tesis no es aceptable por cuanto su mismo patrocinado ha explicado claramente que cayó sentado y no echado; D) Si todo obedeció a un accidente no deseado por el acusado a título de dolo eventual no se explica cómo es que fue al lugar de los hechos, un plástico o hule, con el que se cubrió el cadáver del Padre Danieli Bardiali, aún cuando el procesado afirma haberlo llevado para protegerse de la lluvia, esta versión resulta no creíble, por cuanto ya estaba usando un poncho apropiado a las circunstancias de todo, se desprende que no es cierto que el disparo se produjera casualmente, como consecuencia de una impericia de parte del

acusado, pues éste ha servido en el Ejército Peruano y por lo tanto conocía perfectamente el manejo de armas de fuego, por lo que resulta evidente que el disparo se produjo bajo circunstancias, esto es con intencionalidad de quitar la vida al agraviado (dolo directo) y solo por alguna de estas tres posibilidades: a) En forma premeditada y preparada, b) para evitar que el agraviado se libre de su captor, o c) por haber sido reconocido el secuestrado por su víctima, cualquiera que haya sido la circunstancia o motivo del homicidio, que a estas alturas es imposible llegar a establecerlo, estamos ante el delito de Homicidio calificado agravado o Asesinato con Alevosía, para facilitar otro delito o para ocultarlo, respectivamente; y en cualquiera de los casos, la conducta se encuentra prevista en el artículo ciento ocho del Código Penal, como ASESINATO, cuya causa de la muerte se encuentra acreditada con el protocolo de necropsia a fojas diez y once, donde se aprecia destrozamiento de masa encefálica y hematoma en la base del cráneo por herida con arma de fuego, así como la partida de defunción de fojas mil doscientos treinta; **Sétimo:** Que la tesis de la parte civil consiste en la participación de otras personas en el asesinato del Padre Danieli Bardiali, lo que podría colegirse por la fortaleza del agraviado, que a decir del acusado principal, media un aproximado de un metro ochenta centímetros y pesaba un aproximado de setenta y cinco kilogramos, que le habría permitido huir de su captor fácilmente, si se tratase de uno solo, lo que no habría ocurrido por la presunta participación de terceros, de igual manera que para envolverlo en el plástico y conducirlo, ya cadáver, hasta tapanlo con piedras, tuvo que haberlo hecho con participación criminal, lo que sería concordante con el hecho de que lo iba a tener supuestamente secuestrado, durante casi nueve días, cuyo tiempo solo le habría sido posible mantenerlo con la ayuda de más personas, sin embargo esto no llega a ser sino solamente razonamientos que escapan del mundo de lo fáctico y probado, y que si bien es cierto, pudo haber ocurrido así, no encontramos elementos probatorios que lo corroboren, por el contrario los testigos de los hechos que estuvieron en el interior de la camioneta, la misma que fuera interceptada por el acusado Arana Montesinos, solo afirma haberse percatado de la presencia del que les entregara la segunda carta extorsiva, mas no aseveran, haberse percatado de otras personas con afán de secuestro, y si ellos, que son los únicos testigos oculares de tal hecho, no confirman la tesis en este sentido, no existiendo más fuentes de información idóneas para el caso, no se puede afirmar que haya habido participación criminal; **Octavo:** Que, por tanto, se encuentra acreditado plenamente, que el acusado Marco Arana Montesinos, conforme a los hechos antes descritos, ha cometido el delito de ASESINATO, previsto y penado por el artículo ciento ocho del Código Penal, de igual manera se encuentra acreditado que ha perpetrado Secuestro con subsecuente muerte, pues el tipo penal no excluye los casos de privación de libertad con fines de lucro y también tentativa de Extorsión (constituyendo las dos cartas extorsivas un delito continuado), previstos y penados por los artículos ciento cincuenta y dos primer y ultimo párrafo, modificado por el artículo primero de la Ley número veintiséis mil seiscientos treinta (del veintiuno de junio de mil novecientos noventa y seis) y artículo doscientos, primer párrafo del Código Penal, respectivamente, pero si tenemos en cuenta que el Iter Criminis o camino recorrido por el acusado en su tercera comisión delictiva, ha sido la siguiente: a) empieza con la fase interna, desde que se le

produce la idea del secuestro, lo delibera internamente y lo decide, b) continua con la fase externa, realizando actos preparatorios, vistiéndose adecuadamente, proveyéndose del arma de fuego, de las municiones, encaminándose al lugar de los hechos y colocando tres piedras en la carretera San Luis – Yauya, hasta el momento que llega la camioneta con el agraviado y los testigos que van dentro, c) empieza con los actos ejecutivos desde el momento que se acerca al vehículo en mención, haciendo un disparo al aire, para terminar dichos actos ejecutivos al momento que fallece el Padre Danieli Bardiali y, aplicando la teoría del tipo penal, a la que se adscribe nuestra norma creadora, tal como se desprende del artículo diez y seis del Código Penal, llegamos a la conclusión que la conducta o acción inculpada es una sola, por existir unidad jurídica de acción o unidad típica de acción, desde que se detiene el vehículo hasta la muerte del agraviado, pues conforme lo dice Eugenio Raúl Zaffaroni, “en el delito permanente todos los actos que tienen por objeto mantener el estado consumativo presentan una unidad de conducta, sobre todo si hay un plan común; todos los movimientos realizados para mantener privado de libertad al secuestrado son una unidad de conducta” (Manual de Derecho Penal – Parte General Quinta edición Ediciones Jurídicas. Mil novecientos noventa y cuatro. Lima-Perú, Página seiscientos veintiuno). Siendo así, no es procedente sancionar a su autor, por las tres figuras delictivas porque atentaría contra el principio de tipicidad, previsto en nuestra Constitución Política del Estado y en el artículo segundo del Título Preliminar del Código Penal, por el cual, una acción solo puede estar sancionada con una figura delictiva contemplada en la Ley, encontrándonos, por tanto, frente a un problema jurídico. Tratándose del problema legal antes indicado, las alternativas de solución se vislumbran a la luz de la doctrina y a la luz de la legislación; en el primer aspecto materia existen dos teorías: La Causalista y la Finalista; para el causalismo, importa el resultado relación de causalidad entre la acción y el hecho producido; y desde el punto de vista de la Teoría Finalista, interesa el fin que haya tenido el agente, para sancionarlo por dicho delito, entendiéndose que el fin que aquí estamos tratando es el de la acción llamado también elemento subjetivo de la acción; lo que no haya que confundirlo con el elemento subjetivo del delito, que es el dolo o animus generalis nocendi”; por su lado, legislativamente, nuestro Código Penal lo prevé como Concurso ideal de heterogéneo, donde lo que importa es que haya unidad de acción aunque no de fines (Ver Raúl Peña Cabrera. Tratado de Derecho Penal. Quinta Edición, mil novecientos noventa y cuatro Editorial Jurídica Grigley, página cuatrocientos ochentiseis), por cuanto son tres leyes penales las aplicables al hecho y ante esto el artículo cuarenta y ocho del Código Penal, preceptúa, que hay que sancionar solo con la figura que sanciona con mayor drástica, que consagra el principio de absorción “Poema Mayor Absorbet Minorem” y en la medida que los jueces debemos optar por el Derecho Positivo, cuando este es claro y contundente y, solamente acogemos a la doctrina en caso de que exista duda o vacío en la Ley, este colegiado no tiene más alternativa que optar por lo legislado para el caso concreto, que es la aplicación de la pena contenida en la figura delictiva más grave, y si esto es así, se debe condenar con la pena correspondiente secuestro con resultado muerte, contemplado en el artículo ciento cincuenta y dos del Código Penal, modificado, por la Ley número veintiseismil seiscientos treinta, último párrafo, por ser el más drástico, así lo

entienden Luis Bramont Arias, padre e hijo, con su “Código Penal Anotado” año mil novecientos noventa y cinco, Primera Edición, Lima – Perú, página doscientos treinta y uno; José Hurtado Pozo, en su “Manual de Derecho Penal – Parte General”, año mil novecientos setenta y ocho, Lima – Perú, Editorial SESSATOR, página cuatrocientos uno, Raúl Peña Cabera, Op Cit página cuatrocientos ochentiseis y Eugenio Raúl Zaffaroni, Op cit, página seiscientos veintisiete; y lo tiene establecido la Corte Suprema de la República en la Ejecutoria del once de abril de mil novecientos noventa y seis Expediente número cuatro mil novecientos setenta y uno – noventa y seis, procedente de Ancash; **Noveno:** Que, para efectos de regular la pena, es necesario hacer notar que el artículo ciento cincuenta y dos ya ha hecho referencia, no concede alternativas a la Sala Penal, pues la pena está ya precisada en la norma acotada en forma exacta bajo el principio de la pena reglada o tasada, y si bien es cierto que el propio cuerpo normativo antes citada, da la posibilidad de disminuir la pena, esto no procede en el asunto materia de sentencia, por cuanto no ha existido confesión sincera, pues ésta no se ha dado conforme al artículo cuarenta y seis inciso décimo del Código Penal que exige que para que sea pertinente su aplicación, que el agente confiese su delito de ser descubierto, y ello no ha ocurrido, toda vez que aún descubierto el cadáver del agraviado y tomársele su manifestación policial, el encausado ha negado la comisión del mismo aceptándolo posteriormente, solo de manera parcial, y optando por marcha y contramarchas, tratando de esta manera de confundir a la justicia. Por otro lado, tal y como lo ha aceptado, después de producidos los hechos, ha regresado a pernoctar con su conviviente Cleny Norma Figueroa Ayala, en forma tranquila, realizando al día siguiente sus actividades normales, como jugar casino, e inclusive cazar pájaros, lo que evidencia tener una personalidad fría y calculadora, de igual manera, los fines han sido especulativos e innobles, que ni siquiera ha tenido móviles que de una u otra forma explicaran su conducta, por cuanto no tenía ningún apremio económico, personales ni familiares que lo hayan impulsado imperativamente a buscar dinero ilícito y finalmente, ha traicionado la confianza que le prestara el occiso y la Congregación Mato Grosso, en general, a la que pertenecía el Padre Danieli Bardiali Massironi, de quienes no reparó, siquiera que le habían dado trabajo por cierto tiempo, para que pueda subsistir, que a su hermano y coacusado le había hecho un préstamo de ocho mil dólares sin exigencias de ninguna clase, a no ser los devuelva con grandes facilidades, porque el delito cometido no tiene ninguna atenuante, y por el contrario se subraya la gravedad de su acción cuando aplicamos los criterios de valoración, contenido en el texto completo del artículo cuarenta y seis del Código Penal; y en relación a la tenencia ilegal de arma de fuego, resulta existir un concurso real de delitos, en cuyo caso se aplica el artículo cincuenta del Código Penal, esto es subsumiendo la pena mayor a la pena menor, **Décimo:** Que, respecto a la presunta participación del acusado Víctor Manuel Arana Pasco, resulta ilógico que si hubiera sido responsable, haya aceptado que en las cartas extorsivas, se le sindique como la persona que debía llevar el dinero por el rescate del Padre Danieli Bardiali Massironi, puesto que tendría que ser la primera persona sospechosa de participación criminal, consecuentemente ello no constituye medio probatorio indicador de responsabilidad alguna, a lo que hay que agregar que, resulta coherente la versión de su coacusado Marco Arana Montesino, en el sentido de que si fuese aquel quien tendría que hacer la entrega del dinero y lo

reconociese, por ser su hermano, no lo delataría. De igual manera, es de recalcar que el procesado Víctor Arana Pasco, ha dado explicación cabal a su itinerario, durante el día diez y seis de marzo de mil novecientos noventa y siete, día del secuestro del agraviado, es así que ha declarado en su manifestación policial de fojas ciento diez y nueve a ciento veintitrés e instructiva de fojas quinientos treinta y siete a quinientos treinta y ocho y de fojas quinientos cuarenta a quinientos cuarenta y cuatro, así como en la audiencia, que en horas del día hizo un servicio de transporte de papas, en su camioneta, a la persona de Rogelia Llanca, desde Uchuyacu hasta San Luis, terminando dicho trabajo, aproximadamente a las diez y ocho horas, versión ésta que ha sido corroborada por la mencionada persona, en su manifestación policial de fojas ciento cuarenta y cinco, de igual manera que luego fue al Restaurante “Olivia” con su hijo NN, tomando sus alimentos, para finalmente dirigirse a la casa de doña Saavedra Villalobos, a pedido de su hijo, para ver la película del programa Cine Millonario donde permaneció hasta aproximadamente las veinticuatro horas, tesis igualmente confirmada por la ciudadana mencionada, en su manifestación policial de fojas ciento cuarenta y cuatro y considerando que los hechos se produjeron aproximadamente a las once de la noche, es evidente que Víctor Manuel Arana Pasco, no pudo haberse dirigido al lugar respectivo, como tampoco pudo estar a la hora indicada, por la distancia existente con relación a San Luis. Por otro lado, la casa donde se escondió el arma homicida y las municiones, es de propiedad de su padre Silvino Arana Saavedra, no de aquel, conforme está declarado de fojas ochocientos setenta y seis a ochocientos setenta y nueve, quien solamente disponía de un cuarto para guardar sus herramientas, viviendo en dicho inmueble el mencionado testigo hasta febrero de mil novecientos noventa y siete, conforme a la certificación de fojas seiscientos siete a seiscientos ocho, asimismo, el préstamo que recibiera de la Congregación Mato Grosso, se encuentra debidamente justificado con el documento de fojas seiscientos ochenta y uno que no ha sido tachado por ningún sujeto procesal; siendo esto así no existen medios probatorios suficientes que lo vinculen como autos o partícipe de los hechos que se le incrimina, e implicarlo por ser hermano de su coacusado, sería sancionarlo en mérito a un Derecho Penal de personas, cuando nuestro ordenamiento jurídico penal es de actos y no de individuos; siendo el caso absolverlo por falta de pruebas. **Décimo Primero:** Que, se imputa a los acusados José Barrón Esparza, Edmundo Hernán Jara Príncipe, la comisión de delito de tenencia ilegal de armas de fuego, acusatorio realizado por el Señor Representante del Ministerio Público, por cuanto el acusado Barrón Esparza, compró de terceros un arma aproximadamente en el mes de Mayo de mil novecientos noventa y uno, que le entregó al acusado Jara Príncipe y, éste a su vez lo trasladó a su coacusado Marco Arana Montesinos, que luego fue devuelta al primero de los nombrados por no estar en condiciones de uso; frente a esta imputación José Barrón aduce que tal objeto lo cambió por un carnero al no tener dinero y por temor a dichos desconocidos ya que se encontraba en el paraje de Tashta, comprensión de Huari, que luego pasados de uno o dos meses le comentó ello a Jara Príncipe, quien le solicitara se lo entregue, como ocurrió en efecto, tal como consta de su manifestación policial de fojas cuatrocientos setenta y ocho a cuatrocientos ochenta y uno, instructiva de fojas setecientos cuarenta a fojas setecientos cuarenta y tres y durante esta audiencia, asimismo, afirma que

no vendió el arma sino simplemente la prestó, por su lado el acusado Jara Príncipe dice que en circunstancias en que se iba a “topar” a sus gallos con los de su coacusado, por ser ambos aficionados a tal actividad, le solicitó el arma en cuestión en venta, fijando el precio en la suma de ciento setenta Nuevos Soles, de los cuales pensaba hacer pasar cien Nuevos Soles por la deuda que le tenía quedando pendiente la suma de Setenta Nuevos Soles, dicho bien igualmente le vendió a su coacusado Marco Arana, recibiendo por ello la suma de cien Nuevos Soles, quedando en arreglar el precio definitivo posteriormente, pero como resultó que el arma no estaba en buenas condiciones, era de fogueo y malograda, Arana Montesinos se lo devolvió, conforme consta en la manifestación de aquel de fojas cuatrocientos sesenta y tres a cuatrocientos sesenta y cinco su instructiva de fojas seiscientos ochenta y cuatro a seiscientos ochenta y siete y en sus declaraciones dadas en esta audiencia el acusado Marco Arana Montesinos confirma la versión de su coacusado mencionado anteriormente en lo que le atañe a este, en sus declaraciones ya glosadas en los anteriores considerandos. **Decimo segundo:** Que, conforme se advierte de todos los actuados pertinentes, existen dos contradicciones entre los acusados Barrón Esparza y Jara Príncipe, pues en primer lugar el primero de los acusados afirma que se trató de un revolver, el mismo que desapareciera de su caja de herramientas, su coacusado dice que se trataba de una pistola, ante esta contradicción es necesario hacer notar que la versión del acusado es la creíble, pues en su ampliación de manifestación policial lo ha descrito con lujo de detalles, así, que se trataba de un revólver pequeño, de cañón chico, color plateado, catcha al parecer de baquelita color plomizo, tambor negro y cinco balas, en cambio el otro acusado solo hace referencias tangenciales; en segundo lugar el acusado Barrón Esparza niega rotundamente que el revólver lo haya entregado en venta y que solamente lo presto, contradiciendo así el dicho del otro acusado, sin embargo, lo que interesa para los efectos de esta sentencia es que se encuentra acreditado plenamente con las declaraciones de los tres acusados mencionados, al ser concurrentes, que ambos han tenido en su poder el arma que a criterio del Colegiado se trató de un revólver, y que sostienen tanto los acusados cuanto la defensa era inservible frente a lo que era necesario la realización de una pericia previa incautación del arma para determinar si esta arma funcionaba; por cuanto el delito es de Peligro y se requería establecer si el revólver estaba operativo para que se configure el tipo penal; tal como ha quedado establecido en la Ejecutoria de la Corte Suprema de la República, del tres de marzo de mil novecientos noventa y siete, en el expediente número trescientos ochenta y cinco – noventa y cuatro de Ancash en que se absuelve al acusado por el delito de tenencia ilegal de armas de fuego por faltar la pericia balística e incautación mas el argumento del procesado de que el arma era inservible; por lo que es del caso absolver por falta de pruebas; **Decimo Tercero:** Que, igualmente se acusa al procesado Romel José Flores Valladares, así como a su coacusado Alejandro Richard Farro Verónico, por el delito de tenencia ilegal de armas de fuego, imputándosele al primero de los nombrados haberle facilitado al acusado Arana Montesinos la compra de municiones para pistola calibre siete punto sesenta y cinco milímetros, así como la tenencia de un arma, consistente en una pistola de puño marca JOLOAR calibre nueve milímetros sin número de serie y al segundo por haber recibido del acusado Arana Montesinos un revólver Smith & Wesson calibre treinta y ocho, cañón largo, color negro, catcha de plástico el mismo que después de haberlo

tenido en su poder cierto tiempo y no pudiendo venderlo lo devolvió a quien le entregara, siendo estos los hechos que contienen el acusatorio. Efectivamente, como se aprecia del poder de fojas quinientos tres, el acusado Farro Verónico facultó por escrito a su coacusado Marco Arana para que adquiriese de órganos del Estado, municiones para pistola del calibre ya mencionado, lo que ha sido aceptado por éste en su manifestación policial de fojas cuatrocientos treinta y siete a fojas cuatrocientos cuarenta y uno, en su instructiva de fojas setecientos nueve a fojas setecientos once y en la presente audiencia, corroborado con las declaraciones vertidas por su coacusado, pero al ser acusado por el delito de tenencia ilegal de armas de fuego, la figura delictiva se configuraría si es que el acusado Arana Montesinos habría logrado obtener tales municiones ilegítimamente, sin embargo ello no ha ocurrido, por cuanto lo único que hizo fue recibir el poder para la adquisición de las balas pero no existe prueba alguna en autos que se haya realizado tal compra y es más, el hecho de que el documento haya estado en poder del acusado principal desde mil novecientos noventa y tres y que le fuera incautado a él, demuestra que no se hizo tal adquisición, por cuanto en el caso contrario habría sido retenido por la entidad vendedora, máxime que se trata de un poder simple sin intervención notarial, en cuyas condiciones no habría surtido sus efectos de haberlo intentado el acusado, siendo así solo se podría hablar de tentativa de la comisión delictiva, lo que tampoco es aplicable por tratarse de un delito de peligro, el cual no acepta la tentativa por razón de su naturaleza jurídica. En cuanto se refiere al arma de fuego, debemos anotar que el tipo penal consiste en la tenencia ilegítima de tal objeto, ilegitimidad que se da por falta de permiso para portarlo, sin embargo los miembros de la Policía Nacional solo estaban obligados a registrarlos en la Oficina de Servicio de Armamento y Munición de la Sub Región de la Policía Nacional del Perú a la que pertenece; pues la entidad encargada de otorgar licencia para portar arma bajo la ley número veinticinco mil cincuenta y cuatro Dirección de Control de Servicios de Seguridad y Control de Armas, Municiones y Explosivos de Uso Civil (DISCAMEC), solo tenía competencia para los civiles y no para miembros de la Policía Nacional del Perú, quienes desde que empezaban a ejercer su profesión tenían legitimidad para portar armas sin necesidad de licencia o autorización especial y, con solo requisito de registrarlas en la Oficina primeramente indicada, en consecuencia lo que ha ocurrido con el acusado Farro Verónico es simplemente una irregularidad administrativa que no tiene relevancia en el campo del Derecho Penal, pues la directiva del Presidente del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas número veinte D cuatro / MOV noventa y siete en su numeral dos, recién afecta a los miembros de la Policía Nacional del Perú, concordante con el numeral cinco que preceptúa que le alcanza la norma a los policías en actividad, exigiéndose por primera vez que éstos obtengan un certificado de su cuerpo policial para portar armas de su propiedad, directiva que ha entrado en vigencia con su aprobación por el Decreto Supremo cero veintiocho –DE/CCFFAA, de fecha ocho de mayo de mil novecientos noventa y siete, esto es con posterioridad ya que el arma la había registrado conforme al certificado de fojas mil quinientos cuarenta y dos y no estableciendo la directiva mencionada, el plazo para obtener el certificado no lo podemos nosotros señalar con mayor razón si su comando le ha entregado la tenencia, y si dichos trámites aún no están

implementados en la Policía Nacional del Perú por no estar reglamentados. Por otro lado, este acusado, de quien ha quedado establecido que no obstante estar trabajando en su calidad de Policía Nacional en la Jefatura Provincial de San Luis y, recibiera de notitia criminis de parte del Reverendo Padre Daniel Badiali, sobre la primera carta extorsiva bajo amenaza de muerte conforme él lo ha aceptado en audiencia, ni dicho acusado ni su Jefe Provincial, el entonces Teniente Prettel, nada hicieron por investigar el hecho hasta dar con los delincuentes a pesar que en la carta extorsiva existían datos de un vehículo y una persona, por donde muy bien pudiera iniciar indagaciones sin necesidad de salir del lugar que signifiquen costos, actuando de esta manera con negligencia sospechosa e infringiendo sus deberes de policía, pues de haber actuado con diligencia e inmediatez se habría evitado el lamentable hecho de sangre que motiva este proceso, lo que amerita sea investigado penalmente, por constituir delito Contra la Administración de Justicia y Deberes Profesionales, correspondiendo remitir copias al Fiscal Provincial competente, en aplicación de lo dispuesto en el artículo doscientos sesenta y cinco del Código de Procedimientos Penales, modificado por el Decreto Legislativo ciento veintiséis y atendiendo al pedido del Señor Fiscal Superior que estuvo a cargo de la requisitoria oral. Por su lado, el acusado Rommel Flores Valladares ha admitió haber tendido en su poder el arma de fuego descrita líneas atrás tanto en su ampliación de manifestación policial de fojas cuatrocientos cincuenta y cuatro a cuatrocientos cincuenta y nueve, cuanto en su instructiva de fojas novecientos cuarenta y cuatro a fojas novecientos cuarenta y siete, como en la presente audiencia, el arma de fuego que fuese entregado por el acusado Marco Arana Montesinos, que así lo acepta este y que intentara vender a Edmundo Egusquiza del Río, pero ante su fracaso en tal intento lo devolvió a su coacusado Arana Montesinos, conforme ha sido ratificado por éste en sus diferentes intervenciones procesales y corroborado por la manifestación del testigo Egusquiza de fojas cuatrocientos cuarenta y seis a cuatrocientos cuarenta y siete, por lo que el delito y la responsabilidad penal de dichos procesados se encuentran acreditados debidamente, sin embargo, es de tener en cuenta que el acusado Flores Valladares no cuenta con antecedentes penales, conforme al certificado de fojas mil doscientos ochenta y dos, que es obrero, que de los interrogatorios hechos en audiencia se ha advertido que es pasible de reinserción a la sociedad y que la aplicación de la pena con el carácter de condicional evitara que cometa un nuevo delito, por lo que resulta procedente dictarle dicha medida con las respectivas reglas de conducta.

Decimo Cuarto: Que, se sigue proceso penal a los acusados Jesús Gilberto Vidal Maguiña y Simeón Edilberto Huaccho Villanueva, al primero por el mérito de haber sido sindicado por su coacusado con orden de detención Pedro Rojas Sapaico, quien en su manifestación policial de fojas cuatrocientos treinta y cuatro quinta pregunta y en su instructiva de fojas seiscientos ochenta y ocho a fojas seiscientos ochenta y nueve afirma que el procesado Vidal Maguiña le vendió el arma por la suma de novecientos cincuenta Nuevos Soles, refiriéndose a la pistola nueve milímetros marca Smith & Weson, que fuera utilizada en el homicidio del Reverendo Padre Danieli Badiali, versión que no ha sido corroborado por medio probatorio alguno, a no ser se trate de la testimonial del entonces Teniente de la Policía Nacional Fernando Reyna Valdez, de fojas seiscientos catorce a fojas seiscientos quince, empero dicha declaración no goza de contundencia y por tanto no es convincente

máxime que la confrontación de fojas novecientos cincuenta y uno a novecientos cincuenta y cuatro ante la primera pregunta de la Representante del Ministerio Público, afirma que escuchó que el acusado Vidal Maguiña dijo que el arma lo compró del acusado Arana Montesinos, lo que no es creíble puesto que dicha pistola precisamente era deseada por este acusado, al punto que la compró y siendo esto así no iba a desprenderse de ella, pero aún mas esta versión no ha sido confirmada por este en ninguna parte del proceso, dudando la sala de la veracidad de la testimonial; por su lado el acusado Vidal Maguiña, en cambio, viene negando en forma si contundente y con coherencia, los cargos que pesan sobre él, tanto en su manifestación policial de fojas cuatrocientos treinta y uno a fojas cuatrocientos treinta y dos, cuanto en su instructiva de fojas setecientos tres como en esta audiencia; es mas, en el mes de setiembre de mil novecientos noventa y tres, época en que se supone se realizó la transacción comercial, ha demostrado el acusado que estuvo hospitalizado en la ciudad de Lima por haber sufrido un accidente deportivo, conforme se ha acreditado con los documentos de fojas mil quinientos diez a fojas mil quinientos catorce, que si bien es cierto son copias simples están corroboradas por los demás medios probatorios ya analizados y mal podría hacerse en afirmar que participó en un acto cuya concurrencia fue imposible materialmente, por lo que es del caso absolver, máxime si se tiene en cuenta que acorde con la jurisprudencia uniforme de la Corte Suprema de la República, la sola imputación de un procesado no es suficiente merito para condenar a otro. En cuanto se refiere al acusado Huaccho Villanueva se declara confeso en el delito, en sus declaraciones de fojas novecientos noventa y tres a fojas novecientos noventa y cinco vertida policialmente, en su instructiva de fojas mil treinta y uno a fojas mil treinta y dos y en la presente audiencia, afirmando que se la vendió Marco Arana Montesinos quien lo corrobora a fojas novecientos cuarenta y nueve, corroborado con el acta de incautación del arma referido a de fojas mil diez y ocho y la pericia de fojas mil cuarenta y ocho en el revólver que arroja arma no disparada y de propiedad de la Policía Nacional del Perú, en su descargo Huaccho Villanueva aduce que no conociera que portar armas sin la respectiva licencia constituía delito, sin embargo, esta no es una versión creíble toda vez que no se trata de una persona iletrada, sino como el mismo lo ha afirmado tiene primera completa, suficiente nivel cultural que le permite advertir la ilegalidad de su acto, y lo alegado por el no es más que un argumento de defensa a que tiene derecho, y solo se lo debe tomar como tal, por lo que es del caso condenar y, al no contar con antecedentes penales como se advierte de la certificación de fojas mil doscientos ochenta y tres, haberse comportado pacíficamente en audiencia denota una persona de poca peligrosidad y teniendo en consideración que es una persona trabajadora, es conveniente aplicarle una pena con el carácter condicional, pues esta medida al igual que en los casos anteriores evitara que cometa un nuevo delito doloso al amparo de lo dispuesto por el artículo cincuenta y siete del Código Penal. Por estas consideraciones, valorando los medios probatorios con el criterio de conciencia, propuestas, votadas y aprobadas las cuestiones de hecho planteadas por el colegiado, así como las conclusiones del Señor Representante del Ministerio Público, las del Señor Abogado de la parte civil y las de los Abogados de la defensa, en su aplicación de lo dispuestos por los artículos VII del Título Preliminar, doce, diez y seis, veintiocho,

veintinueve modificada por la Ley veintiseismil trescientos sesenta, cuarenta y seis, cuarenta y ocho, cincuenta, cincuenta y siete, cincuenta y ocho, noventa y dos, noventa y cuatro, noventa y cinco, ciento cincuenta y dos ultimo párrafo modificado por Ley número veintiséis mil seiscientos treinta, doscientos y doscientos setenta y nueve del Código Penal, artículos doscientos ochentitres, doscientos ochenta y cuatro y doscientos ochenta y cinco del Código de Procedimientos Penales; la Sala Mixta de Vacaciones del Distrito Judicial de Ancash; administrando Justicia a nombre de la nación; FALLA: A) CONDENANDO a Marco Arana Montesinos, por los delitos con la Libertad – Violación de la libertad personal (secuestro con consecuente muerte), contra el Patrimonio – Tentativa de Extorsión Contra la vida, el cuerpo y la salud –Asesinato, Contra la seguridad pública – peligro común (tenencia ilegal de armas de fuego); cometidos en agravio de Daniel Badieli Massiorini y el Estado; en consecuencia le impusieron la pena privativa de la libertad de Cadena Perpetua, la misma que se computa desde el diez y ocho de abril de mil novecientos noventa y siete, y que la sufrirá en el Centro de Reclusión que lo dispongan las autoridades competentes, B) CONDENANDO a Rommel José Flores Valladares, y Simeón Edilberto Huaccho Villanueva, por el delito de Tenencia Ilegal de Armas de Fuego, en agravio del Estado, en consecuencia les impusieron la pena privativa de tres años con el carácter de suspendida, por dos años, a condición de que cumplan con las reglas de conducta a imponerse; C) ABSOLVIERON de la acusación fiscal a Jesús Gilberto Vidal Maguiña, José Juan Barrón Esparza, Edmundo Hernán Jara Príncipe y Alejandro Richard Farro Verónico, por el delito de tenencia ilegal de armas de fuego en agravio del Estado, en consecuencia ORDENARON que consentida o ejecutoriada que sea la presente sentencia se ANULEN los antecedentes policiales y judiciales que tuvieran los absueltos con motivo de los presentes autos; D) ABSOLVIENDO de la acusación fiscal a Víctor Manuel Pasco, por el delito de secuestro, tentativa de extorsión y asesinato, en agravio de Daniel Badiali Massironi, en consecuencia ORDENARON que consentida o ejecutoriada que sea la presente se anulen los antecedentes policiales y judiciales que tuviera el absuelto con motivo de los presentes autos, asimismo ORDENARON el pago por concepto de reparación civil de Mil Nuevos Soles por el delito de Tenencia Ilegal de Armas de Fuego, que será de cargo de los condenados por esta figura delictiva en forma solidaria a favor del Estado, entendiéndose por reparación del daño en la suma de setecientos Nuevos soles e indemnización por trescientos Nuevos Soles, y además el pago de la suma de Veinte mil Nuevos Soles, que cancelara el sentenciado a favor de los herederos legales del agraviado Danieli Badiali Massironi, entendiéndose por quince mil nuevos soles por concepto de reparación del daño y cinco mil Nuevos Soles por concepto de indemnización; ORDENARON: Que, consentida o ejecutoriada la presente, se remitan los boletines de condena al Registro Central para los efectos de su inscripción, SEÑALARON: como reglas de conducta para los condenados condicionalmente las siguientes: a) No variar de su domicilio sin antes dar aviso al Juzgado y recabar autorización del mismo, b) Comparecer al Juzgado el ultimo día hábil de cada mes, a fin de informar y justificar sus actividades, c) No cometer nuevo delito doloso, d) No frecuentar personas ni lugares de dudosa reputación, e) No consumir bebidas alcohólicas ni sustancias alucinógenas, f) No portar armas de fuego, todo bajo apercibimiento de aplicárseles el artículo cincuenta y nueve del Código Penal.

ORDENARON, asimismo que se remitan copias de todo lo actuado al Fiscal Provincial de Turno en lo Penal para que se actúe con arreglo a sus atribuciones, con relación al absuelto Alejandro Richard Farro Verónico y el Teniente de la Policía Nacional del Perú Fidel Pretell Dámaso, en atención al decimo tercer considerando de esta sentencia; RESERVARON el juzgamiento para el acusado Pedro Rojas Sapaico, contra quien se imparten las requisitorias y órdenes de captura a fin que sea ubicado, capturado y trasladado al Establecimiento Penal de esta ciudad para su juzgamiento; MANDARON que ejecutada que sea la presente sentencia se Archive de modo definitivo. -----

S.S.

ALVIS MESTANZA

CASTANEDA DIAZ (DD)

PAJUELO ORELLANA

CONSTRUCCIÓN DE DECISIONES JUDICIALES

Debida motivación: contenido del derecho / función en estado constitucional

EXPEDIENTE N° 458-2001-HT/TC

[Leoncio Silva Quispe] fecha de resolución 25 de septiembre del 2001

Fecha de publicación 20 de septiembre del 2002

EXP. N° 458-2001-HC/TC

LIMA

LEONCIO SILVA QUISPE

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los veinticinco días del mes de septiembre del dos mil uno, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional con la asistencia de los señores Magistrados Aguirre Roca, Presidente; Rey Terry, Vicepresidente; Nugent; Díaz Valverde; Acosta Sánchez y Revoredo Marsano, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO:

Recurso Extraordinario por doña Rosa Miriam Cabanillas Tapia contra la resolución de la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Trujillo, de fecha veintiséis de marzo del dos mil uno que, confirmando la apelada, declaró improcedente el Hábeas Corpus interpuesto.

ANTECEDENTES:

1. Don Leoncio Silva Quispe interpone Hábeas Corpus contra los vocales de la Tercera Sala Especializada en lo Penal de la Corte Superior de Justicia de Trujillo, el Juez del Octavo Juzgado Penal de Trujillo por violación de sus derechos constitucionales a la libertad individual, debido proceso, aplicación de la ley más favorable al reo y debida motivación de las resoluciones judiciales.
2. Alega que tras solicitar la concesión del beneficio de semilibertad, el Juez del Octavo Juzgado Penal de Trujillo, expidió una resolución denegatoria, cuya parte considerativa no guarda relación con la decisión adoptada. Pese a ello, sostiene, la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia la confirmó, aduciendo argumentos contradictorios. Precisa que el origen del problema radica en la vigencia de dos normas, la Ley N° 24388 y el Decreto Legislativo N° 654. La primera no prohíbe que se otorgue el beneficio de la semilibertad a los sentenciados por el delito de Tráfico Ilícito de Drogas, en tanto que el Decreto

Legislativo N° 654 sí lo hace. Alega que se ha violado el derecho a que las resoluciones sean debidamente motivadas, pues se ha optado por una interpretación restrictiva. Aduce que no es de aplicación el artículo I del Título Preliminar del Código Civil, pues en materia penal la derogación de una norma siempre debe ser expresa, de conformidad con el ordinal d) del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución.

3. Admitida a trámite, se tomó la declaración del recurrente, ratificándose en el Hábeas Corpus. Aún cuando no se tomó la declaración de los emplazados, por encontrarse de vacaciones, en su defensa se apersonó al proceso la Defensora de Oficio asignada al Primer Juzgado Penal de Trujillo, quien solicitó se declare improcedente el Hábeas Corpus pues las resoluciones judiciales cuestionadas fueron expedidas dentro de un procedimiento regular.
4. Con fecha doce de marzo de dos mil uno, el Juez del Primer Juzgado Penal de Trujillo expidió sentencia, declarando improcedente el Hábeas Corpus, por considerar que mediante el presente proceso el recurrente pretende que se realice una “nueva valoración e interpretación de las normas aplicables”.
5. Con fecha veintiséis de marzo de dos mil uno, la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Trujillo expidió sentencia, confirmando la apelada, por considerar que mediante el Hábeas Corpus se pretende “la revisión de los actuados en el cuaderno de semilibertad” interpuso el Recurso Extraordinario, los actuados son elevados al Tribunal Constitucional.

FUNDAMENTOS:

6. Según ha de apreciarse de los antecedentes de esta sentencia, a juicio del emplazado la vulneración de su libertad individual es resultado de la vulneración del derecho a la motivación de las sentencias. A juicio del recurrente, no se habría respetado tal derecho pues, por un lado, la resolución expedida por el Juez del Octavo Juzgado Penal de Trujillo adolece de incongruencia entre lo razonado y lo decidido. Y, de otro, porque la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Trujillo, al resolver la apelada, no habría resuelto la controversia aplicando debidamente las reglas que regulan el conflicto de leyes penales.
Planteado así el problema, considera el Tribunal Constitucional que no le corresponde evaluar si la resolución expedida por el juez penal de primera instancia adolece o no de incongruencia, pues habiendo sido esta apelada, la determinación de su licitud o no, expresa o tácitamente, fue efectuada por la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Trujillo al conocer de la alzada.
7. Circunscribiendo entonces el análisis de la controversia a la resolución de la segunda instancia penal, el Tribunal Constitucional ha de recordar que el derecho a la motivación escrita de todas las resoluciones judiciales, con excepción de los decretos de mero trámite, exige que en todo proceso judicial,

independientemente de la materia que se trate y del sentido favorable o desfavorable que éste pueda tener, los jueces tengan que expresar el proceso mental que los ha llevado a decidir la controversia que se sometió a su conocimiento. Tal derecho, que a la vez es un principio de la actuación jurisdiccional del Poder Judicial, cumple en el Estado Constitucional de Derecho al menos dos funciones. Por una parte, es un factor de racionalidad en el desempeño del ejercicio de las funciones jurisdiccionales, pues garantiza que la solución brindada a la controversia sea consecuencia de una exégesis racional del ordenamiento, y no el fruto de la arbitrariedad en el ejercicio de la administración de justicia. Y, de otra, facilita un adecuado ejercicio del derecho de defensa de quienes tienen la condición de partes en el proceso, a la vez que constituye un control riguroso por parte de las instancias judiciales superiores, cuando se emplean los recursos que procedan.

8. A la vista de lo expresado en el fundamento anterior, estima el Tribunal Constitucional que en el presente caso no se ha vulnerado el derecho a la motivación de las decisiones judiciales. La resolución judicial impugnada, en efecto, expresa por sí misma las razones que llevaron al juzgador a adoptar su decisión final. Además, en armonía con el inciso 5) del artículo 139 de la Constitución, precisa cuál es la ley aplicable al caso. El derecho a que las resoluciones judiciales sean razonadas garantiza que la decisión adoptada no sea fruto de la arbitrariedad, del voluntarismo judicial o acaso consecuencia de un proceso deductivo irracional, absurdo o manifiestamente irrazonable. Ciertamente, no está dentro de su ámbito protegido el acierto o no que ésta pueda tener, o acaso, que no constituya una infracción de la Ley. Mediante el Hábeas Corpus se protege la libertad individual, y no la licitud o ilicitud de lo decidido por los tribunales de justicia.
9. Por otro lado, tampoco considera el Tribunal que la Tercera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Trujillo haya vulnerado el derecho a la aplicación de la Ley penal más favorable al procesado en caso de duda o de conflicto entre leyes penales. Según se aprecia de la resolución impugnada, el recurrente fue sentenciado por hechos ocurridos el veintitrés de abril de mil novecientos noventa y tres, cuando se encontraba en vigencia el Decreto Legislativo N° 654, cuyo artículo 48 limita la concesión del beneficio de semi-libertad tratándose de sentenciados por delitos de tráfico ilícito de drogas. Para aquella fecha, ya se encontraba derogada la Ley N° 24388. No hay pues, conflicto de leyes en tiempo o en el espacio: solo una norma, el artículo 48 del Decreto Legislativo N° 654, es aplicable para resolver la solicitud del beneficio penitenciario, pues no cabe revivir una norma derogada.
10. Con el fin de desvirtuar el razonamiento anterior, el recurrente ha sostenido que en el ámbito penal –por efecto reflejo del ordinal “d” del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución –, el principio contenido en el artículo I del Título Preliminar del Código Civil (por virtud del cual “La Ley se deroga solo por otra ley. La derogación se produce por declaración expresa, por incompatibilidad entre la

nueva ley y la anterior o cuando la materia de esta es íntegramente regulada por aquella...” no sería aplicable. A su juicio, no es posible trasladar al campo penal la derogación tácita de las leyes, pues el antes referido precepto constitucional establece que “Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley de manera expresa e inequívoca como infracción punible”. Y, en la medida que no existe derogación tácita de las leyes penales, se habría producido un conflicto entre la Ley N° 24388 y el artículo 48 del Decreto Legislativo N° 654, que la emplazada habría resuelto en contradicción del inciso 11) del artículo 139 de la Constitución.

No comparte este Tribunal tal criterio. En primer lugar, porque si bien el artículo I del Título Preliminar del Código Civil está inserto en un ordenamiento que tiene por objeto regular las relaciones jurídicas entre particulares, por su contenido, se trata de una norma sobre la producción jurídica que al regular el proceso de extinción de normas en el ordenamiento es materialmente constitucional y, en ese sentido, aplicable con carácter general a cualquier sector del ordenamiento nacional.

En segundo lugar, el principio de legalidad penal, expresado en el ordinal “d” del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución, esencialmente garantiza que las infracciones punibles y las penas deban ser previstas por la ley de manera previa al procesamiento y a la condena, y no que el legislador tenga que derogar expresamente las normas de contenido penal cada vez que la misma materia se regula de manera distinta, pues también las normas penales pueden ser objeto de derogación tácita.

Por estos fundamentos el Tribunal Constitucional en uso de las atribuciones conferidas por la Constitución Política del Estado y su Ley Orgánica.

FALLA:

CONFIRMANDO la resolución de la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Trujillo, de fojas ciento cuarenta y seis, su fecha veintiséis de marzo del dos mil uno, que confirmó la apelada y declaró IMPROCEDENTE el Hábeas Corpus interpuesto. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el Diario Oficial El Peruano, y la devolución de los actuados.

SS.

AGUIRRE ROCA

REY TERRY

NUGENT

DIAZ VALVERDE

ACOSTA SANCHEZ

REVOREDO MARSANO.

EXPEDIENTE N° 10-1999

SALA SUPERIOR PENAL, Lima, cuatro de mayo de mil novecientos noventinueve

El desconocer que mantener relaciones sexuales con una menor sin empleo de violencia o intimidación constituye un caso de error de tipo vencible.

VISTOS: En audiencia privada la causa seguida contra Juan Pablo Ventura de la Vega, cuyas demás generales de ley corren en autos, por delito contra la Libertad – Violación de la Libertad Sexual – Violación de Menor, en agravio de Ludiet Arid Pintado Arana; RESULTA DE AUTOS: Que a mérito del atestado policial de fojas uno a quince, el señor representante del Ministerio Público formalizó denuncia a fojas dieciséis y diecisiete, el Juzgado de instrucción, a fojas dieciocho, diecinueve dictó auto de apertura de instrucción. Llevado el proceso con arreglo a las normas adjetivas del Derecho Procesal Penal, a su vencimiento tanto el Señor Representante del Ministerio Público como el Juzgado pronunciaron sus informes finales. Elevados los autos a este Colegiado, fueron remitidos al señor Fiscal Superior a fin que emita su opinión, quien a fojas ciento treintiocho y ciento treintinueve formula acusación escrita. El Colegiado a fojas ciento cuarenta dictó auto de enjuiciamiento, señalando día y hora para la audiencia pública, la que se ha llevado a cabo conforme es de verse de las actas de su propósito. Iniciado el juicio oral, examinado el acusado, leídas las piezas correspondientes, oída la requisitoria oral del señor Fiscal Superior y el alegato de la defensa, la Sala Penal procedió a plantear, discutir y votar las cuestiones de hecho que corren en pliego aparte, habiendo llegado la oportunidad de pronunciar sentencia; y CONSIDERANDO: Que, de las diligencias y compulsa de las pruebas actuadas se tiene lo siguiente: PRIMERO.- Que, se le imputa al acusado Juan Pablo Ventura de la Vega, la comisión del delito de Violación de la Libertad Sexual, incriminación que se sustenta en el hecho de que desde el mes de junio del año de mil novecientos noventa y siete, ha venido practicando el acto sexual con la menor agraviada, quien conjuntamente con su señora madre Manuela Arana del Castillo domiciliaban en su vivienda ubicada en el sector doce de noviembre – Pamplona Alta – San Juan de Lurigancho, en condición de inquilinas; siendo que, cuando la menor contaba con trece años de edad, a viva fuerza le hizo ingresar a su cuarto y maniatándole las manos practicó el acto sexual y amenazándole para que guarde silencio, repitiéndose dicho accionar en varias oportunidades; SEGUNDO.- Que, el acusado Juan Pablo Ventura de la Vega se encuentra debidamente identificado como el autor del ilícito de Violación de la Libertad Sexual, con el acta de Reconocimiento anexado a fojas once; TERCERO.- Que, como lo informa el artículo doscientos cuarenticuatro del Código Procesal Penal, el interrogatorio que se formula en el acto oral tiene como objeto que el acusado explique los hechos en que tomó parte y los que hubiera propuesto para exculparse; CUARTO.- Que en cuanto al hecho en que tomó parte, el procesado desde las etapas investigatorias, preliminar y acto oral ha admitido haber mantenido relaciones sexuales con la agraviada desde el mes de mayo de mil novecientos noventa y siete y así aparece de las actas de fojas siete, veinte,

cincuenticinco y sesentisiete, contradiciendo lo expuesto por la agraviada quien ha precisado que las mismas se iniciaron el cinco de junio de mil novecientos noventa y siete, existiendo igualmente como punto discrepante el uso de violencia, dado que el procesado dice que existió consentimiento por parte de la agraviada para mantener dichas relaciones llegando a establecer una relación convivencial con consentimiento de la madre de esta última bajo promesa de matrimonio, lo que motivó que el procesado la presentara entre sus familiares como su futura esposa, versión que es negada en parte por la agraviada, quien manifiesta haber sido sometida sexualmente contra su voluntad; QUINTO.- Que, como ha admitido doña Manuela Arana del Castillo, madre de la menor agraviada al prestar declaración que obra de fojas cincuenta a cincuentidos, ella autorizó desde el mes de agosto de mil novecientos noventa y siete la convivencia de la menor con el procesado al tomar conocimiento de su estado de gestación, habiendo vivido los tres en una habitación, no habiendo presenciado jamás maltratos físicos por parte del procesado hacia la menor; SEXTO.- Que la menor agraviada al presentar su declaración referencial ante la Policía Nacional del Perú, precisó como aparece del acta de fojas diez que la primera vez en que fue violentada sexualmente por el procesado, esto es el cinco de junio de mil novecientos noventa y siete, fue llevada por éste a su cuarto a la fuerza cerrando la puerta por dentro con llave y que no obstante sus gritos la despojó con violencia de su falda y de su ropa interior y al intentar ella huir corriendo, la hizo caer colocando su pie, atándole con una soguilla las dos manos a la silla, versión que modifica al prestar declaración preventiva y así aparece del acta de fojas cuarentiseis pues dice que le sacó toda su ropa, le amarró las manos y me hizo sentar en una silla donde me ultrajó, agrega que ella quería gritar y no pudo porque él le tapó la boca, versión que varía nuevamente en el acto oral pues refirió que fue agredida sexualmente cuando se encontraba sentada en una silla con las manos hacia atrás que se encontraban atadas, refirió en un primer momento que también se le habían atado las piernas, de lo que se desdijo, apreciando el Colegiado que el relato de la agraviada no es coherente y que dadas las condiciones físicas del inculpado y la posición en que dice la hizo sufrir el acto sexual no es veraz su versión; SEPTIMO.- Que si bien el colegiado concluye en que el procesado no hizo uso de la fuerza para mantener relaciones sexuales con la agraviada, la que llegó a concebir dos niños, dada la minoría de edad de ésta no puede reputarse como válido el consentimiento prestado, debiendo analizarse la prueba actuada para pronunciarse sobre los hechos exculpativos que el procesado expone; OCTAVO.- Que el procesado al prestar manifestación ante la Policía Nacional del Perú, en presencia del señor representante del Ministerio Público y así aparece del acta de fojas siete, dijo: que él sabía que era delito mantener relaciones sexuales con una menor de edad, pero que en su caso existía el consentimiento de ella y de su madre, manifestación que ratifica al prestar declaración instructiva de fojas veinte, precisando en su ampliación de fojas cincuenticinco a cincuentiocho que el delito de violación supone agarrar a una chica a la fuerza, utilizando violencia, ratificando en el acto oral el concepto que tiene del delito que se le imputa y por el cual se le procesa, esto es que para la comisión del mismo se requiere el uso de violencia sobre la víctima de la cual jamás uso, manifestando en la misma diligencia que la menor agraviada, cuando comenzaron a convivir le dijo que tenía quince años de edad y la mamá

refirió que contaba con solo catorce años de edad; c) Fundamentación Jurídica. NOVENO.- Que la conducta del procesado se encuentra prevista y sancionada en el artículo ciento setentitres del Código Penal modificado por Ley veintiséis mil doscientos noventitres dado que está probado que mantuvo relaciones sexuales con la agraviada cuando ésta contaba con menos de catorce años de edad, por lo que no resulta válido el consentimiento prestado por ella y su madre, que dio lugar a la existencia de una relación convivencial entre ambos, empero para determinar las bases de la punibilidad debe admitirse que por parte del procesado existió error de tipo vencible previsto por el artículo catorce del Código Penal, dado que como se ha consignado en considerandos precedentes, el procesado desconocía la concurrencia o realización de algunos de los elementos del tipo injusto, referido precisamente a la falta de madurez o discernimiento de la menor para que la Ley reputé como válido su consentimiento, existiendo además un erróneo concepto del procesado sobre el delito por el cual se le procesa, dado que refiere que la ausencia de violencia hace que su conducta no era penalmente reprochable; DÉCIMO.- Que, como aparece de los considerandos precedentes, este Colegiado ha actuado prueba inmediata y directa respecto a la existencia del delito y a la autoría que del mismo corresponde al procesado Juan Pablo Ventura de la Vega, por lo que emite sentencia condenatoria que contiene el razonamiento en virtud del cual se pasa de la prueba practicada a la convicción judicial, desvirtuándose la presunción de inocencia contenida en el parágrafo e) del inciso vigésimo cuarto del artículo segundo de la Constitución Política del Estado; DECIMO PRIMERO.- Que, habiendo admitido el procesado y probado durante la secuela del proceso, la paternidad del niño procreado por la agraviada, en observancia de lo que dispone el artículo ciento setentiocho del Código Penal debe señalarse pensión alimenticia a favor de la prole; DECIMO SEGUNDO.- Que, al caso sub-examine resultan de aplicación también los artículos seis, nueve, diez, once, doce, veintitrés, veintiocho, veintinueve, cuarenticinco, cuarentiseis, noventidos y noventitres del Código Penal, concordante con el artículo doscientos ochenticinco del Código de Procedimientos Penales, por estos fundamentos apreciando los hechos y las pruebas con el criterio de conciencia que la Ley autoriza administrando justicia a nombre de la Nación, la Primera Sala Penal Corporativo para Procesos Ordinarios con Reos en Cárcel de la Corte Superior de Justicia de Lima, FALLA: CONDENANDO a Juan Pablo Ventura de la Vega como autor del delito contra la Libertad, Violación de la Libertad Sexual, Violación de Menor en agravio de Luidiet Arid Pintado Arana y como a tal le impusieron CUATRO AÑOS DE PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD, suspendida condicionalmente en aplicación de los artículos cincuentisiete y cincuentiocho del Código Penal, fijándose como periodo de prueba dos años, bajo las siguientes reglas de conducta: a) No variar de domicilio real sin previo aviso a la Autoridad Judicial b) No frecuentar lugares de dudosa reputación, c) Concurrir todos los fines de cada mes al local del juzgado a firmar el cuaderno de control y justificar sus actividades, d) Respetar el honor sexual de sus semejantes, bajo apercibimiento de revocársele la condicionalidad de la pena impuesta en caso de incumplimiento, de conformidad con el artículo cincuentinueve del Código Penal, FIJARON: En la suma de DOSCIENTOS NUEVOS SOLES, el monto que por pensión alimenticia deberá abonar en forma mensual el

condenado a favor de la menor habida como producto de las relaciones convivenciales con la menor agraviada y al pago de UN MIL NUEVOS SOLES por concepto de Reparación Civil, ORDENARON su inmediata excarcelación, siempre y cuando no exista mandato de detención dictado en su contra por Autoridad competente. MANDARON: Que la presente sentencia sea leída en acto privado, la misma que consentida o ejecutoriada que sea, se expidan los testimonios y boletines de condena, inscribiéndose en el registro respectivo, archivándose definitivamente con conocimiento del Juez de la Causa, a efecto que dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo trescientos treintisiete del Código de Procedimientos Penales.

SS.

BETANCOURT BOSSIO
TELLO DE NECCO
VIZCARRA ZORRILLA

RESOLUCIÓN JUDICIAL QUE TIENE PROBLEMAS DE INTERPRETACIÓN

CASACION Nº 461-1997

Lima, tres de junio de mil novecientos noventa y ocho

VISTOS:

Con los acompañados, en discordia; en Audiencias Públicas llevadas a cabo los días diecisiete de diciembre de mil novecientos noventa y siete, treinta de enero y diecinueve de mayo del presente año por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia:

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del Recurso de Casación interpuesto por Compagnie Minière International Or Sociedad Anónima y otros con escrito de fojas cinco mil novecientos sesenta, su fecha catorce de febrero de mil novecientos noventa y siete que confirmando la apelada de fojas cuatro mil quinientos cuarenta y dos, del dos de setiembre de mil novecientos noventa y seis, declara fundada la demanda de fojas setecientos trece.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

La casación se interpone por contravención de las normas que garantizan el derecho al debido proceso alegando: a) Incongruencia entre lo pedido y lo resuelto pues la sentencia ha ido más allá del petitorio de la demandante en cuanto al momento en que se activó el derecho de preferencia y, b) Falta de motivación de la impugnada. Además, se acusa la inaplicación de los artículos cuarto del Título Preliminar, setenta y ocho y ciento sesenta y ocho del Código Civil y trescientos veintiuno del Código Procesal Civil e interpretación errónea del artículo ciento quince de la Ley General de Sociedades.

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, concedido el Recurso de Casación, se declaró procedente mediante resolución de fecha diecinueve de setiembre de mil novecientos noventa y siete por todas las causales invocadas, excepto la inaplicación del artículo trescientos veintiuno del Código Procesal Civil;

Segundo.- Que, las recurrentes alegan que existe incongruencia entre lo pedido y lo resuelto pues se ha declarado que el derecho de preferencia se activó con la decisión del Gobierno francés de privatizar el Bureau de Recherches Geologiques Fet Minières, por lo que el fallo es extra petita;

Tercero.- Que, al respecto, fluye de la lectura de la demanda que la fecha de activación del derecho de preferencia fue punto expresamente demandado, y además consta en el acta

de la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos que corre a fojas mil novecientos setentiuno y siguientes que él a quo, conjuntamente con las partes, fijó la fecha de la posible activación del derecho de preferencia como punto controvertido;

Cuarto.- Que, las recurrentes no impugnaron la decisión antes referida no obstante que estuvieron en aptitud de hacerlo en el momento oportuno, mas la alegan directamente como causa casatoria, siendo que ha precluido tal posibilidad;

Quinto.- Que, no puede ampararse el que se acuse incongruencia por fallo extra petita respeto de un punto que se fijó como controvertido en la audiencia respectiva sin que esta decisión haya merecido impugnación alguna, pues ello trastocaría el sistema casatorio que se sirve del principio de preclusión de manera que determinados actos deben corresponder a determinado periodo, fuera del cual no pueden ser ejercitados y si se ejecutan no tiene valor;

Sexto.- Que, por tanto, la impugnada es congruente, pues existe identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto, ya que el fallo se ha emitido de acuerdo con el sentido y alcances de la pretensión, según fue expresamente señalado en la demanda y se estableció en la Audiencia de Conciliación y Fijación de Puntos Controvertidos antes mencionada.

Séptimo.- Que, por otro lado, las recurrentes alegan que la sentencia de vista no está motivada, aunque contradictoriamente acusan también la interpretación errónea del artículo ciento quince de la Ley General de Sociedades;

Octavo.- Que, sin embargo, aparece de la simple lectura de la sentencia materia de casación que aparte de contener su propia base legal, sustenta su decisión reproduciendo los fundamentos de la resolución apelada, con mención expresa a la ley aplicable, en los términos que reclama el inciso quinto del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución por lo que no se ha contravenido esta norma que cautela el derecho al debido proceso, ni su concordante inciso tercero del artículo ciento veintidós del Código Procesal Civil;

Noveno.- Que, en cuanto a la inaplicación del artículo cuarto del Título Preliminar del Código Civil se sostiene que el artículo décimo primero del estatuto social de Minera Yanacocha Sociedad Anónima ha sido interpretado por analogía, pero consta del literal “n” del cuarto considerando de la impugnada que la norma estatutaria aludida ha sido interpretada contrario sensu y no por analogía, lo cual —aunque no se hubiera consignado expresamente— fluye también de la argumentación expuesta en la sentencia objeto de casación;

Décimo.- Que, la interpretación contrario sensu no está prohibida por el artículo cuarto del Título Preliminar del Código Civil y además es una herramienta de hermenéutica jurídica distinta a la analogía, pues la primera supone la existencia de una norma mientras que se recurre a la segunda como mecanismo de integración ante el defecto o deficiencia de la Ley;

Décimoprimer.- Que, a mayor abundamiento, la acotada norma de derecho material prohíbe la analogía respecto a leyes y no a normas estatutarias, como es el caso del artículo once del estatuto social de Minera Yanacocha Sociedad Anónima;

Décimosegundo.- Que, consecuentemente, ya que para interpretar la norma estatutaria no se ha aplicado la analogía, el silogismo propuesto por las recurrentes para entender inaplicado el artículo cuarto del Título Preliminar del Código Civil contiene una premisa falaz, de lo que resulta que no se ha inaplicado dicha norma de derecho material;

Decimotercero.- Que, en relación a la inaplicación del artículo setentiocho del Código Civil, cabe precisar que las recurrentes reclaman la aplicación únicamente de la primera parte del mismo según la cual la persona jurídica tiene existencia distinta de sus miembros, pero olvidan que acto seguido la norma expresa y ninguno de éstos ni todos ellos tiene derecho al patrimonio de ella ni están obligados a satisfacer sus deudas;

Decimocuarto.- Que, el verdadero sentido de la acotada norma de derecho material se ilumina a partir de su texto íntegro, del cual se concluye que da existencia formal a la persona jurídica en vinculación con los aspectos patrimoniales a que el precepto alude;

Decimoquinto.- Que, en el presente caso no está en debate la responsabilidad patrimonial de las demandadas, sino la declaración de un derecho de preferencia por lo que la norma reclamada no es pertinente y, además, en atención a los fundamentos de la impugnada, aún cuando la norma de derecho material citada se aplicara al caso sobre la base de la equivocada interpretación propuesta por las recurrentes, ello en nada afectaría la decisión, puesto que es un hecho probado no susceptible de modificación en vía casatoria que las acciones objeto de transferencia son de Minera Yanacocha Sociedad Anónima y no de Mine Or Sociedad Anónima;

Decimosexto.- Que, por otra parte, no puede desconocerse el poder normativo del Juez quien como director del proceso está facultado a actuar todos los medios probatorios pertinentes a fin de establecer quién o quiénes subyacen tras una denominación formal;

Decimoséptimo.- Que, en tal sentido la sentencia de vista ha establecido como hechos probados, inmodificables en esta vía, que a) Mine Or Sociedad Anónima es socia solo formal de Minera Yanacocha Sociedad Anónima quien es la verdadera titular de las acciones objeto de transferencia y b) Se ha demostrado que el Bureau de Recherches Geologiques Fet Minières ha conducido las negociaciones y firmado el Acuerdo Marco relativo al aporte de acciones de Minera Yanacocha Sociedad Anónima a una nueva estructura societaria no controlada por éste.

Decimooctavo.- Que, estando acreditado que Mine Or Sociedad Anónima es el socio nominal de Minera Yanacocha Sociedad Anónima, pero que el verdadero titular de las acciones es el Bureau de Recherches Geologiques Fet Minières no es necesario recurrir a la doctrina del levantamiento del velo societario para sostener que el derecho de preferencia existe ya que ha sido la propia empresa madre la que ha mostrado el objeto real de la operación; esto es, que quien pretendía vender era el Bureau de Recherches Geologiques Fet Minières, en su propio nombre y en representación de sus filiales —entre éstas Mine Or Sociedad Anónima— todo lo cual ratifica que no se ha inaplicado el artículo setentiocho del Código Sustantivo;

Decimonoveno.- Que las recurrentes alegan que se ha inaplicado el artículo ciento sesentiocho del Código Civil, según el cual el acto jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él y según el principio de la buena fe;

Vigésimo.- Que, la impugnada aplica los artículos mil trescientos sesentiuono y mil trescientos sesentidós del Código Civil, referidos el primero a la fuerza vinculatoria del contrato y el segundo a la buena fe y común intención de las partes, normas concordantes con la supuestamente inaplicada;

Vigésimoprimer.- Que, el artículo ciento sesentiocho del Código Civil contiene una norma general de interpretación del acto jurídico y ha sido implícitamente aplicado en la impugnada al aplicar ésta los artículos mil trescientos sesentiuono y mil trescientos sesentidós del mismo cuerpo legal que lo desarrollan;

Vigésimosegundo.- Que, por otro lado, no se ha acusado la interpretación errónea o aplicación indebida de los artículos mil trescientos sesentiuono y mil trescientos sesentidós del Código Civil, de lo que se desprende que las recurrentes consienten que dichas normas han sido correctamente interpretadas y debidamente aplicadas, por lo que fundamentan adecuadamente el fallo;

Vigésimotercero.- Que, además, se advierte de la fundamentación del recurso que la alegada inaplicación tiende a generar un debate respecto a la interpretación del estatuto social de Minera Yanacocha Sociedad Anónima, lo cual no es materia de este especial medio impugnatorio que interesa más a la colectividad que al particular por lo que se reserva para la correcta interpretación del derecho objetivo y no de acuerdos privados;

Vigésimocuarto.- Que, en otro extremo las recurrentes alegan que se ha interpretado erróneamente el artículo ciento quince de la Ley General de Sociedades, siendo que la impugnada menciona dicha norma en su cuarto considerando, indicando que “cuando este precepto permite genéricamente limitar la libre transmisibilidad de las acciones lo hace sobre la base de que cada sociedad es una persona jurídica sui generis con plena libertad de convenir y definir reglas que solo resultaron de aplicación a dicha sociedad”;

Vigésimoquinto.- Que, esta interpretación es congruente con lo expresado en el décimo cuarto inciso del artículo segundo de la Constitución que reconoce como derecho fundamental de la persona la libertad de contratación, con sujeción a la ley, por lo que la interpretación propuesta en la impugnada no solo es correcta sino constitucional;

Vigésimosexto.- Que, adicionalmente, no es sobre la base de la interpretación del artículo ciento quince de la Ley General de Sociedades que se ha reconocido el derecho de preferencia objeto de la litis, por lo que aun cuando fuera necesario —que no lo es— corregir la motivación de la sentencia de vista respecto a la interpretación de la citada norma de derecho material, ello no sería suficiente para casar la impugnada, pues su parte resolutive se ajusta a derecho y se sustenta en el artículo décimo primero del estatuto de Minera Yanacocha Sociedad Anónima que se erige en ratio decidende del fallo, pues se ha establecido en la impugnada como hechos probados no susceptibles de modificación en vía casatoria que el derecho de preferencia contenido en la norma estatutaria antes aludida, y no en el artículo ciento quince de la Ley General de Sociedades, se ha activado pues: a) Está acreditado que las acciones que se pretendía transferir a Normandy Poseidon son de Minera Yanacocha Sociedad Anónima y no de Mine Or Sociedad Anónima; y, b) Tal transferencia —de no haberse evitado con la medida cautelar respectiva— habría

implicado la pérdida de control por reorganización de la sociedad tenedora a favor de otra no controlada por el mismo accionista;

Vigesimoséptimo - Que, respecto a la señalada pérdida de control que se pretendió desvirtuar por las recurrentes con la presentación del Addendum al Acuerdo Marco, es del caso dejar muy en dato que en la sentencia de vista se estableció que dicho Addendum “se celebró por la existencia de este proceso y con la finalidad de sustraer la materia controvertida, lo que hace que pierda eficacia como medio probatorio, siendo además insuficiente este solo documento para contrarrestar el valor probatorio de las demás pruebas glosadas”, conclusión ésta que ha quedado firme al declararse improcedente el Recurso de Casación por inaplicación del artículo trescientos veintiuno del Código Procesal Civil, causa que se enderezaba a que este Supremo Tribunal establezca —según se desprende de la página veintinueve del Recurso de Casación— que “desde la modificación introducida al Acuerdo Marco por el Addendum la pretensión de las demandantes dejó de tener el sustento de hecho invocado en su demanda y que, en tal sentido, ha sucedido un caso de sustracción de materia”, resultando, por el contrario, que al desestimarse como causa casatoria la inaplicación del artículo trescientos veintiuno del Código Civil ha quedado firme e inmodificable que la pretensión de las demandantes nunca dejó de tener el sustento de hecho invocado en su demanda referido a la pérdida de control insita en la pretendida transferencia de acciones de Minera Yanacocha Sociedad Anónima;

Vigesimoctavo.- Que, tampoco se da la supuesta evidencia de la errónea interpretación del artículo ciento quince de la Ley General de Sociedades consistente en una venta forzada de acciones, pues lo que se da es el cumplimiento forzoso de la prestación convenida en un contrato legalmente válido, ya que nadie ha sido obligado a vender sino a respetar su compromiso y cumplirlo, por lo que la oferta aceptada y reclamada judicialmente obliga al enajenante a entregar el bien a los titulares del derecho de preferencia activado y a recibir el precio, el cual no se conocía, se ha establecido por tasación firme efectuada por los peritos que ambas partes eligieron libremente;

Vigesimonoveno.- Que, entonces, por tratarse de la ejecución impuesta respecto a una obligación pactada y luego incumplida, ello determina que la transferencia provisional declarada en vía cautelar se transforma en definitiva, como un corolario lógico al cumplirse todas las condiciones que hacen valedera la transferencia de las acciones que la medida cautelar garantiza;

Trigésimo.- Que, finalmente, aún cuando no es materia casatoria, no ha sido denunciado en el Recurso de Casación y menos declarado procedente, conviene dejar en claro que las recurrentes han formulado alegaciones en un escrito posterior al que contiene su Recurso de Casación y en el informe cual a la vista de la causa, reputando como vicios los siguientes: a) que, el cuaderno cautelar no se ha tenido a la vista al momento de expedir sentencia de segunda instancia; y, b) que el fallo es incongruente pues convierte en definitiva la medida cautelar; así como que ha dejado de resolver algunos extremos;

Trigesimoprimer.- Que, en lo concerniente este Supremo Tribunal ha sentado jurisprudencia en el sentido que la extensión del Recurso de Casación marca los límites de su intervención, no correspondiéndole a la Sala Casatoria interpretar ni suplir a las partes, por lo que no cabe pronunciarse sobre los extremos señalados en el considerando precedente sin incurrir en una flagrante desnaturalización ya no del recurso casatorio sino del sistema casatorio;

Trigesimosegundo.- Que, además de pronunciarse esta Sala sobre los supuestos vicios acusados extemporáneamente incurriría ella misma en una contravención del derecho al debido proceso que asiste a los demandantes conforme al inciso tercero del artículo ciento treintinueve de la Constitución del Estado, puesto que los estaría sometiendo a un procedimiento distinto al previamente establecido por la ley —agraviando con él también su derecho a la defensa— pues según ésta la causa debe concluir con un fallo expedido en casación y no con uno expedido actuando en instancia como si se tratara del fenecido recurso de nulidad;

Trigesimotercero.- Que, a mayor abundamiento, aun en el supuesto negado que contra la ley, la doctrina y la jurisprudencia la Sala Casatoria actuando como tercera instancia se pronunciara sobre los supuestos vicios tardíamente acusados, la subsanación de éstos en nada influirá en el sentido de la sentencia, por lo que es concluyente que no cabe pronunciamiento alguno al respecto; que, en consecuencia, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo trescientos noventa y siete del Código Procesal Civil; declararon INFUNDADO el Recurso de Casación interpuesto a fojas cinco mil novecientos cuatro contra la resolución de vista de fojas cinco mil ochocientos veintinueve, su fecha catorce de febrero de mil novecientos noventa y siete; CONDENARON a los recurrentes al pago de una multa de dos Unidades de Referencia Procesal, así como al de las costas y costos del recurso; MANDARON se publique la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano; en los seguidos por Compañía Minera Condesa Sociedad Anónima y otros con Bureau de Recherches Geologiques Fet Minières y otros sobre Mejor Derecho de Preferencia, y los devolvieron.

SS.

BUENDIA G.

ORTIZ.

VASQUEZ C.

BELTRAN Q.

EL VOTO DE LA SEÑORITA DOCTORA ELCIRA VASQUEZ CORTEZ ES ADEMÁS COMO SIGUE:

Y CONSIDERANDO, **Primero.-** Que, mediante el Recurso de Casación interpuesto por los representantes de Compagnie Minière International or Sociedad Anónima (MINE OR), Societe D'Etudes de Recherches Et D'Exploitation Minière (SEREM), actualmente La Source Minière Sociedad Anónima (LA SOURCE) Bureau de Recherches Geologiques Fet Minières (BRGM), Normandy Poseidon Limited y Poseidon Goid Limited, se denuncia en

la resolución impugnada, por un lado, la contravención de normas que garantizan el derecho a un debido proceso, causal contenida en el numeral tercero del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil, pues adolece de incongruencia entre el petitorio y la decisión adoptada, además de carecer de fundamentación legal y por otro lado, la inaplicación de los artículos cuarto del Título Preliminar, setentiocho y ciento sesentiocho del Código Civil, causal contemplada en el numeral segundo del Arrí mente, la errónea interpretación del artículo ciento quince del Decreto Legislativo número trescientos once, Ley General de Sociedades norma derogada pero aplicable al caso en virtud del principio de ultractividad de la Ley, causal prevista en el inciso primero del artículo trescientos ochentiséis precitado;

Segundo.- Que, el interés del impugnante es el medio para que opere el Recurso de Casación, interponiéndose oportunamente, pero se otorga y se tramita en razón del interés público que radica en el doble fin que con él se persigue: la defensa del derecho objetivo contra el exceso de poder por parte de los jueces o contra las aplicaciones incorrectas que de la ley hagan, y la unificación necesaria de la jurisprudencia nacional para la certidumbre jurídica;

Tercero.- Que, en consecuencia, la actividad casatoria tiene que circunscribirse estrictamente a los fundamentos expuestos por los recurrentes, los que deben estar específicamente previstos en la Ley, no resultando por tanto factible examinar todo el proceso para encontrar oficiosamente el quebranto de normas no denunciadas ni menos cambiar los fundamentos del recurso planteado por cuanto ello implicara una labor netamente jurisdiccional;

Cuarto.- Que, en cuanto a la alegada incongruencia entre el petitorio y la decisión adoptada en la recurrida, se denuncia que se ha ido más allá de lo peticionado por los demandantes respecto a la declaración del momento en que se activó el pretendido derecho de preferencia; que, para tal efecto argumentan en el escrito de demanda que el derecho de preferencia se activó como consecuencia de las declaraciones conjuntas y contratos producidos entre el Bureau de Recherches Geologiques Et Minières (BRGM) Y Normandy Poseidon Limited, con la suscripción del Acuerdo Marco ocurrido el veintiuno de setiembre de mil novecientos noventicuatro, obrante a fojas mil cincuenta; Que, no obstante ello, en la recurrida se ha determinado que el derecho de preferencia se activó con la decisión del gobierno francés de privatizar el Bureau de Recherches Geologiques Et Minières (BRGM), tomándose como fecha de referencia el veintiséis de noviembre de mil novecientos noventitres, fecha de la comunicación obrante a fojas dos mil doscientos ochenta dirigida por el representante del Bureau de Recherches Geologiques Et Minières (BRGM) a la Compañía de Minas Buenaventura Sociedad Anónima en la que le comunica que sus activos mineros serán reunidos en una nueva compañía minera denominada Mine Sociedad Anónima; Que, la contravención de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso derivada de la incongruencia por fallo extra petita debe observarse en relación a la disconformidad entre las pretensiones de las partes litigantes y a parte dispositiva del fallo y no sobre los argumentos de defensa argüidos por los contendientes al

interior del proceso; que de lo expuesto se desprende que el fallo se ajusta a la determinación de la materia controvertida y por tanto no existe incongruencia, y por ende no se ha contravenido el artículo séptimo del Título Preliminar del Código Procesal Civil y el numeral sexto del artículo cincuenta del mismo; que por otro lado en la audiencia cuya acta obra a fojas mil novecientos setenta y uno, se fijó como punto controvertido, entre otros, la fecha de la posible activación del derecho de preferencia, sin que esta determinación haya sido impugnada por las partes.

Quinto.- Que, con relación a la carencia de fundamentación legal de la sentencia, sostienen los impugnantes que por eso llega a una decisión judicial que no tiene precedentes jurídicos y contrariamente denuncian también la interpretación errónea del artículo ciento quince de la Ley General de Sociedades anotada lo cual, en el caso de autos, constituye una evidente contradicción: Que, tal como fluye de autos, la sentencia emitida por la Sala de Mérito se ha pronunciado de conformidad con lo dispuesto en el artículo doce de la Ley Orgánica del Poder Judicial, norma que permite recoger como propios los fundamentos de la recurrida, concordante con el artículo ciento veintidós inciso tercero del Código Procesal Civil, aplicando a su criterio las normas de derecho material contenidas en los artículo mil trescientos sesenta y uno y mil trescientos sesenta y dos del Código Civil; que, en consecuencia, no se ha incurrido en infracción de la Garantía Constitucional que consagra el inciso quinto del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución.

Sexto.- Que, en lo referente a la inaplicación del artículo cuarto del Título Preliminar del Código Civil que consagra que la "Ley que establece excepciones o restringe derechos no se aplica por analogía", las impugnantes denuncian como agravios los siguientes: a) Que se ha realizado, por la Sala Civil, una interpretación extensiva del artículo undécimo de los Estatutos Sociales de la Empresa Minera Yanacocha Sociedad Anónima; b) Que la referida norma estatutaria ha creado al amparo del artículo ciento quince de la Ley General de Sociedades citada, una limitación al derecho de todo accionista de disponer libremente de sus acciones; c) que se ha realizado una interpretación analógica del artículo undécimo de los Estatutos Sociales de la Empresa Minera Yanacocha Sociedad Anónima, que con relación a este tema, León Barandiarán manifiesta que este a la hermenéutica legal, que dicha norma por su naturaleza no permite traspasar su indicación precisa y limitativa; Que, la interpretación restrictiva, como la del referido artículo, se aplica preferentemente a las normas especiales o prohibitivas; que, en el caso de autos, no resulta de aplicación esta norma legal, primero, porque en la recurrida no se ha hecho ninguna interpretación analógica ni extensiva sino un razonamiento a contrario sensu, y segundo porque el artículo décimo primero del Estatuto Social en comento no constituye una norma de derecho material a que se refiere el artículo trescientos ochenticuatro y su concordado artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil, sino una norma estatutaria basada en un acuerdo societario entre particulares, por lo que no resulta de aplicación el inciso segundo del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal citado;

Séptimo.- Que, el artículo setentiocho del Código Civil, que se denuncia como inaplicado en la impugnada establece que “la persona jurídica tiene existencia distinta de sus miembros y ninguno de éstos ni todos ellos tienen derecho al patrimonio de ella ni están obligados a satisfacer sus deudas”; que, como fundamento de la aludida causal argumentan los demandados que se ha obviado el principio de autonomía de la persona jurídica consagrada en dicha norma legal; que, León Barandiarán comentando en su Tratado de Derecho Civil, Tomo Uno, página doscientos veinticuatro, con relación al artículo setentiocho; expresa que la disposición legal es caracterizante de la persona colectiva, en cuanto ésta es un ente con personalidad jurídica autónoma, de suerte que no se confunde con las personas individuales que la integran los miembros dentro de la persona colectiva”; que, por otro lado, Delia Revoredo en su obra denominada Código Civil, Exposición de Motivos y Comentarios, Tomo Cuarto, página ciento setenticinco, expone que la distinción relativa a la existencia distinta de la persona jurídica en relación a sus miembros es puramente formal-normativa ya que existencialmente la persona jurídica a que se refiere la citada norma es solo formal, pues la autonomía, en esencia, es árbitro de la persona natural.

Octavo.- Que, como así ha quedado acreditado en las instancias inferiores y así consta de la escritura pública de fojas ciento cuarentisiete, la Empresa Minera Yanacocha Sociedad Anónima se constituyó el catorce de enero de mil novecientos noventidos interviniendo como socios fundadores la Compañía Minera Condesa Sociedad Anónima, constituida de acuerdo a las leyes del Perú, Newmont Second Capital Corporation, constituida de acuerdo a las leyes del Estado de Delaware de los Estados Unidos de Norteamérica y Societe D'Etudes de Recherches Et D'Exploitation Minière (SEREM), constituida bajo las leyes de la República de Francia; Que inserto en los Estatutos de Minera Yanacocha contenido en la escritura de constitución anotada (fojas ciento setenta vuelta), figura la Sesión de Directorio de la Empresa Minera Condesa Sociedad Anónima, del diez de septiembre de mil novecientos noventiuno, en la que se da cuenta al Directorio que conjuntamente con Newmont Second Capital Corporation y el Bureau de Recherches Geologiques Et Minières (BRGM), “se había decidido constituer una empresa denominada Minera Yanacocha Sociedad Anónima, a la que se le había invitado a participar a la empresa”, decisión que fue aprobada por unanimidad por el Directorio; que, asimismo ha quedado acreditado que las empresas fundadoras de Minera Yanacocha son subsidiarias a filiales de las matrices Buenaventura, Newmont y BRGM, respectivamente; que, igualmente ha quedado acreditado y así consta también en los Estatutos de la Sociedad que a los apoderados de la Societe D'Etudes de Recherches Et D'Exploitation Minière (SEREM), filial del Bureau de Recherches Geologiques Et Minières (BRGM), se les concedió facultades para que determinen el texto de los términos y condiciones de la constitución y estatutos de Minera Yanacocha Sociedad Anónima, incluida la designación de los directores y gerentes, así como la de aceptar a los Grupos Buenaventura y Newmont como socios fundadores de la sociedad; Que, dentro de este contexto se entiende, y así ha quedado determinado en la recurrida, que el Bureau de Recherches Geologiques Et

Minières (BRGM), entidad Estatal Francesa, en cumplimiento de disposiciones de su gobierno, ejecutó acciones destinadas a privatizar sus activos, uno de los cuales está constituido por las acciones de la Compañía Peruana Minera Yanacocha Sociedad Anónima de cuyo veinticuatro punto siete por ciento del accionariado es tenedora Compagnie Minière International Or Sociedad Anónima (MINE OR S.A.) socia en la empresa Minera Yanacocha Sociedad Anónima y filial del Bureau de Recherches Geologiques Et Minières (BRGM) a través de la Societe D'ftudes de Recherches Et D'Exploitation Minière (SEREM); Que, DE COSSIO en Instituciones de Derecho Civil, tomo uno página ciento veintisiete, pasa a explicar el tema de la persona jurídica, estima dos supuestos: a) una personalidad interior; fundada en la autonomía y elaborada dentro del campo del derecho público; y, b) una personalidad exterior, fundada en la titularidad única, fruto de la técnica del derecho privado; que, solo cuando ambos elementos se reúnen en un determinado ente colectivo puede afirmarse que existe una auténtica personalidad jurídica; que, de todo esto se infiere que la pretensión del derecho de preferencia en modo alguno resulta violatorio de la autonomía de la personalidad jurídica de las empresas impugnantes; y por lo tanto, no resulta aplicable la norma de derecho material contenida en el artículo setenta y ocho mencionado, toda vez que dicha pretensión resulta como consecuencia de las relaciones de las sociedades demandantes con otras personas jurídicas que figuran en calidad de socios, filiales o subsidiarias, como es el caso de Compagnie Minière Internacional Or Sociedad Anónima (MINE OR S.A.), subsidiaria de Bureau de Recherches Geologiques Et Minières (BRGM); Que, si bien es cierto no consta un pacto expreso que obligue al Bureau de Recherches Geologiques Et Minière (BRGM) a comunicar la transferencia de sus activos mineros de acuerdo al Joint Ventur celebrado con una empresa distinta a los socios de Minera Yanacocha Sociedad Anónima, no menos cierto es que en dichos Estatutos no se ha establecido que el Bureau de Recherches Geologiques Et Minières (BRGM) esté facultada para disponer del porcentaje de las acciones de Minera Yanacocha Sociedad Anónima de la que es tenedora su filial o subsidiaria Compagnie Minire International Or Sociedad Anónima (MINE OR S.A.), no siendo de aplicación al caso de autos el artículo setentiocho precitado;

Noveno.- Que, en cuanto a la inaplicación del artículo ciento sesenta y ocho del Código Civil, las recurrentes sostienen que la Sala CMI ha optado por el criterio opuesto al criterio objetivo; disponiendo que el acto-jurídico debe ser interpretado de acuerdo con lo que se haya expresado en él; Que, Vidal Ramírez, en su obra El Acto Jurídico, atendiendo a las ideas de Ángel Gustavo Cornejo y León Barandiarán, considera que el sistema de interpretación de nuestra doctrina civilista está referido a los principios de la equidad y de la buena fe, entendidos en un sentido objetivo, pero solo en lo relativo a los contratos; que, los principios de la equidad y de la buena fe, en cuanto suponen la valoración de la conducta de las partes, para su aplicación solo pueden estar referidas a las convenciones; Que el artículo ciento sesentiocho del Código Civil contiene el principio general; se sustenta en un criterio objetivista partiendo del supuesto que la voluntad manifestada expresa la voluntad real, que dentro de este concepto, la impugnada ha recogido el

principio de la buena fe, la obligatoriedad de los contratos, en cuanto se haya expresado, aplicando las normas de derecho material contenidas en los artículos mil trescientos sesenta y uno y mil trescientos sesentidós del Código Civil que legislan sobre el principio de la buena fe y la obligatoriedad de los contratos en cuanto se haya expresado en ellos, normas que no han sido impugnadas en vía de casación, por lo que no resulta viable la causal prevista en el inciso segundo del artículo trescientos ochenta y seis del Código Procesal Civil; que, en tal sentido, habiéndose aplicado al caso controvertido normas que desarrollan con más especificidad la norma genérica contenida en el artículo ciento sesentiocho del Código Civil, deviene sin sustento el extremo del recurso referido a inaplicación de la mencionada norma de derecho material, el mismo que debe ser desestimado;

Décimo.- Que, finalmente, con relación a la errónea interpretación del segundo párrafo del artículo ciento quince de la Ley General de Sociedades anotada, las empresas demandadas sustentan su pretensión exponiendo como argumentos: a) Que no pueden hacerse interpretadores analógicas o a contrario sensu para crear limitaciones a la libre transmisibilidad de las acciones no recogidas expresamente en el estatuto societario, como es el pretendido derecho de preferencia; b) Que la única interpretación correcta es que las disposiciones estatutarias tienen que aplicarse en forma restringida; que, el segundo párrafo del artículo ciento quince de la Ley General de Sociedades indicada establecía que las limitaciones a la libre transmisibilidad de la acción son válidas para la sociedad cuando estén expresamente impuestas por el estatuto y salvo en el caso de acciones nominativas; que, en consecuencia, al constituirse la Empresa Minera Yanacocha Sociedad Anónima, por Escritura Pública del catorce de enero de mil novecientos noventidós, recogió en forma expresa en el artículo décimo primero del Estatuto Social, el acuerdo de los accionistas o socios, dentro del marco jurídico contenido en la norma general, segundo párrafo del artículo ciento quince de la Ley General de Sociedades, las excepciones a la libre transmisibilidad de las acciones así como el pacto social sobre el derecho de preferencia cuando alguno de los accionistas o socios desee transferir sus acciones; que, si bien es cierto que existe el derecho de todo accionista de una Sociedad Anónima de vender sus acciones a otra persona en forma completamente libre porque este principio tiene su base en la libre circulación de las acciones construyendo uno de los pilares de la estructura económica y jurídica de los pueblos, el mismo que ha sido recogido en la legislación peruana, lo es también que, en el caso de autos, el derecho de Deferencia ha sido reconocido a través de la interpretación del artículo decimoprimer del Estatuto Social de la Empresa Minera Yanacocha Sociedad Anónima y no por interpretación del artículo ciento quince de la Ley General de Sociedades precitada, discusión que ha quedado cerrada en las instancias inferiores, no siendo factible el control en vía de casación de las normas estatutarias por cuanto no constituyen normas de derecho material; Que, el artículo ciento quince, segundo apartado de la Ley General de Sociedades indicada, por su contenido claro e inequívoco respecto a la libre transmisibilidad de las acciones y la posibilidad de pactar limitaciones a dicha regla de

carácter general, con las variantes que puedan surgir de su texto, no se contrapone con lo que es materia de autos, máxime si el artículo décimo primero del Estatuto Social de Minera Yanacocha Sociedad Anónima se ha limitado a adecuar sus estatutos a las presiones contenidas en la norma de derecho material expresada; Que, por todo ello cabe concluir que en el caso concreto no se ha producido la causal de interpretación errónea contenida en el numeral primero del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil; Que, no presentándose las causales previstas en los incisos primero, segundo y tercero del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil, mi VOTO es porque se declare INFUNDADO el Recurso de Casación.

S. VASQUEZ C.

EL VOTO DEL SEÑOR DOCTOR JAIME BELTRAN QUIROGA ES, ADEMÁS, COMO SIGUE:

Y CONSIDERANDO; Primero.- Que, el Recurso de Casación en la legislación nacional es un medio impugnatorio extraordinario, formal y restringido en sus alcances, cuya función nomofiláctica está reservada para garantizar la aplicación e interpretación correcta del Derecho Objeto permitiendo que la Corte Casatoria intervenga directamente en la revisión de lo actuado si no se refiere a los cargos que denuncia la parte recurrente;

Segundo.- Que, el trámite que se da a este recurso va depurado sucesivamente la materia sobre la que debe pronunciarse el órgano jurisdiccional, iniciándose con la verificación de los requisitos de forma previstos por el artículo trescientos ochentisiete del Código Procesal Civil, para luego calificar los requisitos de fondo establecidos en el numeral trescientos ochentiocho del mismo cuerpo legal, donde se deben definir no solamente las causales de casación de la resolución impugnada, sino las normas jurídicas que sustentan cada una de ellas, cuyo análisis debe realizarse en el pronunciamiento de fondo.

Tercero.- Que, de acuerdo a lo que dispone el artículo ciento cuarenta y uno del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial las resoluciones de la Corte Suprema requieren de cuatro votos conformes, los que en casos de discordia se obtienen de los vocales dirimientes que intervengan según el caso;

Cuarto.- Que, en el caso materia de autos el Recurso de Casación interpuesto a fojas cinco mil ochocientos veintinueve por Compagnie Minière International Or Sociedad Anónima y otros, comprendió tres causales de casación y siete extremos dentro de ellas, de los cuales al calificar la procedencia del recurso se desestimó el referido a la inaplicación del artículo trescientos veintiuno del Código Adjetivo por tratarse de una norma procesal que no podía denunciarse en una causal reservada solo a normas materiales y, los demás extremos fueron objeto de pronunciamiento al producirse la discordia, logrando unanimidad; es decir más de cuatro votos conformes, la declaración de infundados los comprendidos en la causal de contravención a las normas que garantizan el derecho al debido proceso, referidos a la incongruencia entre el petitorio y el fallo y a la carencia de fundamento legal de este último, al igual que el de inaplicación del artículo cuarto del Título Preliminar del Código Civil;

Quinto.- Que, si bien en uno de los votos originarios no se emitió pronunciamiento sobre las causales de interpretación errónea del artículo ciento quince de la Ley General de Sociedades y de inaplicación del artículo setentiocho del Código Civil; fue porque se consideró innecesario, dado que se había establecido la aplicación del artículo cientosesentiocho de este último cuerpo legal;

Sexto.- Que, en conclusión, el único punto que motiva la discordia, sobre el cual debe dirimirse en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo ciento cuarenta y cuatro del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, es la inaplicación de artículo ciento sesentiocho del Código Civil como causal de casación, luego de lo cual subsidiariamente, de acuerdo a lo que se resuelva, deberá analizarse a) La interpretación errónea del artículo ciento quince de la Ley General de Sociedades; y, b) La inaplicación del artículo setentiocho del Código Civil;

Séptimo.- Que, en ese orden de ideas, la causal materia de pronunciamiento está sustentada en el recurso de fojas cinco mil novecientos veintiséis y siguientes, señalando que la Sala de mérito no se ha ceñido al criterio objetivo de interpretación que contiene el artículo ciento sesentiocho del Código Civil vigente cuando analiza los alcances del artículo undécimo del Estatuto Social de Minera Yanacocha Sociedad Anónima, el mismo que solo permite aplicar el derecho de preferencia en el caso que cualquiera de sus cuatro accionistas se propongan transferir sus acciones a sociedades que no sean controladas por ellos o por sus socios, lo que significa que la obligación de aplicar dicha norma jurídica está referida exclusivamente a la regla estatutaria mencionada, la cual se ha considerado como el acto jurídico susceptible de interpretación bajo los criterios expresados en la primera;

Octavo.- Que, en principio, debe establecerse que la norma de derecho material contenida en el artículo ciento sesentiocho sub-examen está referida al carácter objetivo de interpretación de los actos jurídicos, ciñéndose a la literalidad de lo expresado en ellos y al principio de buena fe, los que al parecer según los cargos en que se sustenta esta causal, no se habrían cumplido en la lectura del artículo undécimo de tales estatutos, significando que el Juzgado ha establecido en el fallo una situación de hecho generada por la aplicación de la norma estatutaria;

Noveno.- Que, previamente debe dejarse sentado que los estatutos de una sociedad anónima no constituyen normas de Derecho Objetivo, dado el carácter contractual que les da origen en el pacto social - sin desconocer la teoría institucional de las sociedades - y, la naturaleza privada y autónoma con que se gestan, de modo que vía la aplicación del artículo ciento sesentiocho del Código Sustantivo, no podría obtenerse en sede casatoria una interpretación del sentido que se haya dado a alguna de sus cláusulas, dado que esta función está reservada exclusivamente para las normas de derecho material;

Décimo.- Que, si existe impedimento para interpretar la regla estatutaria que las recurrentes señalan como objeto exclusivo de la aplicación de la norma sustantiva, mucho menos se pueden analizar y valorar los hechos que sirven de referencia para enmarcar la pretensión de las accionantes, cuales son las cartas, acuerdos, comunicados de prensa, memorándums, minutas y otros documentos que las instancias de mérito han evaluado

para determinar la intención de las demandadas de transferir sus acciones, infringiendo el procedimiento establecido en el tantas veces aludido artículo undécimo de los Estatutos, el que se refiere ver al caso del accionista que se proponga transferir sus acciones:

Decimoprimer.- Que, la Jurisprudencia reiterada y uniforme de la Corte Suprema de Justicia, la que si bien no ha adquirido el rango doctrinario previsto en el artículo cuatrocientos del Código Adjetivo, tiene carácter vinculante sobre los fallos casatorios que se vienen expidiendo, siendo ella la que ha establecido categóricamente que la actividad casatoria está reservada exclusivamente a las cuestiones de iure o de derecho, no correspondiéndole replantear los hechos ni valorar la prueba, por cuanto esa función se agota en los órganos de instancia que son los encargados de establecer los puntos controvertidos, admitir, actuar y valorar los medios probatorios y, delimitar razonadamente las cuestiones de hecho sobre las que se declara el derecho;

Decimosegundo.- Que, en consecuencia, al no poder revisarse las cuestiones de hecho se tiene que concluir en que la decisión judicial materia de casación no contiene un error in iudicando que violente la norma contenida en el artículo ciento sesentiocho del Código Civil, ya que ha interpretado el acto jurídico representado por el artículo once del Estatuto Social de Minera Yanacocha Sociedad Anónima de acuerdo a lo que se ha expresado en él, esto es que no se ha llegado a una conclusión contraria o ajena a su texto, dado que sus alcances estaban previstos en el sentido excluyente de las excepciones que plantea en la forma que se ha dejado establecida al emitir pronunciamiento sobre la causal de inaplicación del artículo cuarto del Título Preliminar del Código Civil en la votación preliminar, de manera que la aplicación de aquella norma no iba a variar el sentido del fallo, resultando innecesaria e inconducente;

Decimotercero.- Que, en cuanto a las causales de interpretación errónea del artículo ciento quince de la Ley General de Sociedades y de inaplicación del artículo setentiocho del Código Civil, reproduzco los fundamentos expuestos en los votos emitidos por los señores Buendía, Ortiz y Vásquez para establecer que la sentencia de vista no ha incurrido tampoco en estas causales de casación, por lo mismo que ha interpretado correctamente la primera de las normas invocadas y no ha sido necesaria la aplicación de la segunda, dentro del contexto de apreciación general del recurso casatorio, cuyos agravios están vinculados a los mismos hechos;

S. BELTRAN Q.

LEGITIMIDAD PARA OBRAR

La legitimidad para obrar, como condición de la acción, consiste en la adecuación lógica entre las partes que intervienen en la relación jurídico material con las que pretenden constituir la relación jurídica procesal; adecuación lógica que no significa identificación sino concordancia.

No puede aplicarse el artículo 827 del Código Procesal Civil si la materia controvertida no esta referida a lograr la rectificación de una partida sino a determinar si la sentencia en la cual se determinó la rectificación de partida fue expedida con fraude.

EXPEDIENTE N° 52736-1997

Sala de Procesos Abreviados y de Conocimiento

Lima, diecinueve de octubre de mil novecientos noventiocho.

VISTO: Oído el informe oral; con el escrito presentado en esta instancia; interviniendo como Vocal Ponente el señor Arias Montoya; **CONSIDERANDO:** **Primero.-** Que la legitimidad para obrar, como condición de la acción consiste en la adecuación lógica entre las partes que intervienen en la relación jurídico material, con las que pretenden constituir la relación jurídica procesal, adecuación lógica que no significa identificación sino concordancia; **Segundo.-** Que a tales efectos, debe considerarse si la materia y controversia procesal mantienen tal adecuación con el conflicto de interés sustancial; **Tercero.-** Que en el presente proceso la materia controvertida no está referida a lograr la rectificación de una partida, sino a determinar si la sentencia en la cual se determinó una rectificación de partida fue expedida con fraude, tal como se alega en el escrito de demanda corriente de fojas quince a veintidós, siendo de aplicación por tanto el artículo ciento setentiocho del Código Procesal Civil; **Cuarto.-** Que siendo ello así, resulta evidente que el a quo ha incurrido en error al aplicar el artículo ochocientos veintisiete del Código Procesal Civil, que está referido únicamente a la legitimación para obrar solo en el caso de la iniciación de procesos destinados a la inscripción o rectificación de partida; **Quinto.-** Que conforme se aprecia del escrito de demanda, la demandante señala tener legitimidad para obrar, por cuanto afirma que el menor Juan José Eduardo Villar Benavides participaría en eventos deportivos organizados por ella, en los que dicho menor estaría haciendo valer una edad que no le corresponde; **Sexto.-** Que esto no ha sido cuestionado por ninguna de las partes demandadas, resultando evidente que la accionante cuenta con legitimidad para obrar en el proceso habiéndose incurrido en causal de nulidad en la resolución impugnada, que debe sancionarse conforme al artículo ciento setenta y seis del Código Procesal Civil; por lo que: **DECLARARON NULA** la sentencia venida en grado apelación

de fojas trescientos cincuentaicuatro a trescientos cincuentaicinco, su fecha veintitrés de junio de mil novecientos noventaiocho, que declaró improcedente la demanda, con costas y costos; RENOVANDO el acto procesal irregular, MANDARON que el Juez de la causa dicte nueva sentencia pronunciándose sobre el fondo de la cuestión controvertida, y los devolvieron en los seguidos por Asociación Deportiva de Colegios Religiosos (ADECORE) con el Procurador Público encargado de los asuntos del Poder Judicial y otra sobre Nulidad de Cosa Juzgada Fraudulenta.

SS.

FERREYROS PAREDES

TELLO DE ÑECCO

ARIAS MONTOYA

EXPEDIENTE No. 939-1997

Sala No. 1

Lima, veintisiete de enero de mil novecientos noventa y ocho

VISTO:

Interviniendo como Vocal Ponente la señora Hidalgo Morán; y

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, únicamente corresponde pronunciarse respecto de la posición de doña Santos María Ubillús Moncada;

Segundo.- Que, si bien dicha demandada ha acreditado haber mantenido vínculo contractual de arrendataria en relación al inmueble que ocupa; también lo es que tal relación no genera vínculos con el actual propietario, a quien no abona renta alguna por concepto de alquileres, ni menos acredita la existencia de título contrato que los involucre, pese a conocer cabalmente la calidad de propietario de la misma, como fluye del instrumento de fojas doce.

Tercero.- Que, el inciso dos del artículo mil setecientos ocho del Código Civil contiene una FACULTAD del propietario adquirente del bien arrendado, consistente en la posibilidad de dar por concluido el arrendamiento si éste no ha sido inscrito; que en tal virtud, no puede exigirse la realización de actos formales encaminados al ejercicio real y material de tal facultad por parte del propietario, tanto más cuando dicho numeral señala en su último párrafo que, de manera excepcional, el nuevo adquirente está obligado a respetar el arrendamiento si asumió dicha obligación;

Cuarto.- Que, en todo caso, la instrumental ya glosada de fojas doce constituye el aviso extrajudicial de conclusión de arrendamiento con la cual cumple con dar por concluido el vínculo pre-existente entre la demandada y el anterior propietario;

Quinto.- Que a mayor abundamiento, el presente proceso tiene como fin el desalojo del bien; que la exigencia en el sentido que dada la anterior relación de la parte la precariedad no está probada y por ende debe demandarse por otra causa; no variaría el proceso a seguirse dado que el nuevo proceso estaría sometido a reglas similares a las actuadas, en que las partes están facultadas a ejercer a plenitud sus derechos procesales; que en tal virtud, en todo caso el Juzgado debe hacer uso de la facultad prevista en el artículo VII del Título Preliminar del Código Civil;

Sexto.- Que, finalmente es pertinente señalar que conforme a lo dispuesto en el artículo mil trescientos sesentitres del Código Civil los contratos solo producen efectos entre las partes que los otorgan; por tales razones:

CONFIRMARON la sentencia apelada de fojas ciento noventicuatro, su fecha veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa y siete, que declara fundada la demanda de fojas treinta y siete a cuarenta, y ordena que los codemandados don Rómulo Bonifaz Carbajo, don José Ubillús Moncada, doña Luz María Ubillús Moncada, don Felipe Oré Candiotte, doña Yolanda Figueroa Yssuqui, don Enrique Tello Rodríguez, doña Julia Zevallos Pacaya y doña Alicia Carrillo Valladolid desocupen el inmueble sub litis en el plazo de seis días; hágase saber y devuélvase.- En los seguidos por Edmundo Flores Vásquez con Rómulo Bonifaz Carbajo y otros sobre desalojo.

SS.

HIDALGO MORAN

LAMA MORE

MARTEL CHANG

EL VOTO DEL VOCAL DIRIMIENTE, SEÑOR MARTEL CHANG ES COMO SIGUE: Por los fundamentos del voto de la señora Hidalgo Morán; y CONSIDERANDO además: **Primero.-** Que, el artículo mil setecientos ocho del Código Civil señala la conducta que puede adoptar quien adquiere un bien arrendado, y en él no se encuentra, salvo las excepciones que contiene, la obligación del adquiriente de continuar soportando los arrendamientos pactados por el ex propietario; en tal virtud la demanda incoada es atendible porque el título que alega la recurrente no es oponible al nuevo propietario por no tener relación sustantiva alguna con él; en consecuencia, frente a este último propietario, el título de la apelante ha fenecido; **Segundo.-** Que, en todo caso la recurrente puede hacer uso de lo previsto en el artículo mil setecientos nueve del Código Civil de considerarlo pertinente: MI VOTO es porque se confirme la sentencia apelada de fojas ciento noventicuatro, su fecha veinticuatro de febrero de mil novecientos noventa y siete.

EL VOTO DEL VOCAL DIRIMIENTE, SEÑOR LAMA MORE ES COMO SIGUE: Suscribo el voto de los señores Hidalgo Morón y Martel Chang por sus fundamentos y además por lo siguiente: **Primero.-** Que, habiendo el actor adquirido el predio sub-materia ocupado por inquilinos, no se encuentra éste obligado a respetar los contratos de arrendamientos que dichos ocupantes hayan celebrado con su anterior propietario, salvo que se encuentren inscritos en los Registros Públicos, conforme lo dispone el artículo mil setecientos ocho del Código Civil; **Segundo.-** Que, en el presente caso, la parte demandante comunicó a la apelante doña María Ubillús mediante carta de fojas doce que debía desocupar el predio que ocupa y que también es materia de este proceso; en consecuencia, carece de título válido para ocupar el referido bien, y se encuentra dentro de los alcances del artículo noventa y once del Código Procesal Civil.

EL VOTO EN DISCORDIA DE LAS SEÑORAS ARANDA RODRIGUEZ Y ENCINAS LLANOS ES COMO SIGUE: **Primero.-** Que la pretensión contenida en la demanda de fojas treinta y siete está dirigida a obtener la restitución del uso del predio ubicado en el Jirón

Belisario Carrillo número ciento quince, departamentos del número uno al ocho, Urbanización Matute, Distrito de la Victoria, invocando el demandante que los demandados lo ocupan de modo precario, por lo que corresponde a este último acreditar que la posesión que ostenta se ampara en un título justificativo, en tanto que el demandante debe demostrar que le asiste el derecho a solicitar la devolución del bien; **Segundo.-** Que conforme se aprecia del escrito de apelación de fojas doscientos trece y subsanación de doscientos veintiséis únicamente ha formulado impugnación contra la sentencia dictada en autos la codemandada Santos María Ubillús Moncada, de modo que solo es materia de grado la sentencia respecto a dicha emplazada; **Tercero.-** Que en el caso de autos doña Santos María Ubillús Moncada que es el nombre correcto de la referida codemandada conforme a la resolución de fojas ciento cincuenticinco ha alegado estar en posesión del departamento materia de la pretensión demandada, en virtud de una relación contractual de arrendamiento originado con los anteriores propietarios del bien don Néstor López Castilla y esposa, doña Adelcinda Luján Córdova, presentando al respecto los recibos de fojas cincuenticinco a cincuentisiete, los mismos que no han sido materia de observación alguna por la parte demandante; **Cuarto.-** Que existiendo un contrato de arrendamiento conforme se ha mencionado, dicho vínculo contractual continúa al permanecer sus ocupantes en el uso del bien por lo que la mencionada codemandada Santos María Ubillús Moncada no tiene la condición de precaria, sin perjuicio que el nuevo adquirente pueda darlo por concluido conforme lo preceptúa el artículo 1708 del Código Civil, a través del ejercicio de la acción correspondiente; REVOCARON la sentencia apelada de fojas noventicuatro a ciento noventa y seis, su fecha veinticuatro de febrero del presente año, en cuanto declara fundada la demanda que se dirige contra doña Santos María Ubillús Moncada, REFORMÁNDOLA en este extremo la declararon IMPROCEDENTE, y sin objeto pronunciarse respecto a los demás codemandados; y los devolvieron; en los seguidos por Edmundo Flores Vásquez con Rómulo Bonifaz Carbajo y otros, sobre desalojo.

EXPEDIENTE Nº 2945-2003-AA/TC

LIMA
AZANCA ALHELI
MEZA GARCIA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 20 días del mes de abril de 2004, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, con asistencia de los señores magistrados Alva Orlandini, Gonzales Ojeda y García Toma, pronuncian la siguiente sentencia:

ASUNTO:

Recurso extraordinario interpuesto por doña Azanca Alheli Meza García contra la sentencia de la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 270, su fecha 13 de agosto del 2003, que se limitó a declarar fundada, en parte, la acción de amparo de autos.

ANTECEDENTES:

Con fecha 13 de agosto del 2002 la recurrente interpone acción de amparo contra el Estado peruano, representado en este caso por el Ministerio de Salud, solicitando que se le otorgue atención médica integral en su condición de paciente con VIH/SIDA, la que deberá consistir en a) la provisión constante de medicamentos necesarios para el tratamiento del VIH/SIDA, que deberá efectuarse a través del programa del Hospital Dos de Mayo, y b) la realización de exámenes periódicos, así como las pruebas de CD4 y carga viral, ambos a solicitud del médico tratante y/o cuando la necesidad de urgencia lo requiera.

Afirma que desde la fecha en que fue diagnosticada de tener VIH (1996), el Estado no ha cumplido con otorgarle un tratamiento integral, recetándole únicamente medicinas para tratamientos menores; Que al no contar, en modo alguno, con los recursos económicos necesarios para afrontar el alto costo del tratamiento de esta enfermedad, la cual se está agravando al habersele detectado cáncer de tiroides, impetra al Estado a que cumpla con su obligación de atender la salud de la población en general, tal como se les provee a los enfermos de tuberculosis, fiebre amarilla y otras enfermedades, en consonancia con el principio de respeto a la dignidad de las personas, a la protección de sus derechos a la vida y la salud, así como su derecho a una atención médica integral para la enfermedad de VIH/SIDA, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley Nº 26626.

La Procuradora Pública a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de Salud contesta la demanda solicitando que sea declarada improcedente, argumentando que no se ha constatado en el presente caso la violación o amenaza concreta de ningún derecho. Asimismo, señala que si bien los derechos consagrados en el artículo 1.º e inciso 1), artículo 2 de la Constitución, referentes al respeto de la dignidad de la persona, así como a la vida e integridad física, constituyen derechos fundamentales de observancia obligatoria, ello no implica una obligación por parte del Estado de prestar atención sanitaria ni facilitar

medicamentos en forma gratuita a la demandante ni a otra persona, siendo la única excepción el caso de las madres gestantes infectadas con el VIH y todo niño nacido de madre infectada, según lo dispuesto en el artículo 10 del Decreto Supremo Nº 004-97-SA, Reglamento de la Ley Nº 26626; añadiendo que, según los artículos 7 y 9 de la Constitución, el derecho a la salud y la política nacional de salud, constituyen normas programáticas que representan un mero plan de acción para el Estado más que un derecho concreto.

El Cuadragésimo Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de Lima, con fecha 29 de octubre de 2002, declaró fundada la demanda, sustentando que la Ley Nº 26626 establece que las personas con VIH/SIDA tienen atención a un tratamiento médico integral, por lo que no es admisible pretender que solo las gestantes infectadas con el VIH y todo niño nacido de madre infectada tenga derecho al tratamiento antiviral, más aún cuando las limitaciones a derechos se establecen por ley y no vía reglamento.

La recurrida, revocando la apelada, declara fundada, en parte, la demanda, considerando que la situación de la demandante (madre de familia, enferma de cáncer, sin recursos económicos y sin amparo familiar previsible) debe equipararse excepcionalmente a lo previsto en el artículo 10 del Decreto Supremo Nº 004-97-SA.

FUNDAMENTOS:

Petitorio

1. El objeto de la presente demanda es que el Estado peruano otorgue atención médica integral a la recurrente mediante la provisión constante de medicamentos necesarios para el tratamiento del VIH/SIDA, así como la realización de los exámenes periódicos y pruebas de CD4 y carga viral que el médico tratante disponga.
2. La recurrente señala que es obligación del Estado brindarle la atención integral para la protección de su salud, pues así lo disponen los artículos 7 y 9 de la Constitución, al igual que el artículo 7 de la Ley Nº 26626, Ley del Plan Nacional de Lucha contra el Sida y ETS, lo que no está siendo cumplido por el Estado, generando un riesgo contra su vida.
3. Por su parte, la procuraduría pública del Ministerio de Salud, en representación del Estado, ha señalado que la distribución gratuita de medicamentos a todo enfermo de SIDA en el país no se encuentra prevista en la normativa y que, para ello, habría que habilitar una partida presupuestaria con arreglo a la Política Nacional de Salud.

Derechos protegidos por la acción de amparo

4. La acción de amparo es un proceso constitucional que tiene por objeto la protección de los derechos establecidos en el artículo 24 de la Ley Nº 23506 (Ley de Hábeas Corpus y Amparo). Por su parte, el artículo 25 de la referida norma, en concordancia con la Constitución de 1993, precisa que no dan lugar a la acción de amparo los derechos a que se refiere la undécima Disposición

Final y transitoria de la actual Constitución, en tanto que la misma establece que las disposiciones de la Constitución que exijan nuevos y mayores gastos públicos se aplican progresivamente.

5. Esta disposición está referida a la exigencia de los denominados derechos económicos y sociales - es el caso el derecho a la salud invocado por la recurrente- que, en tanto obligaciones mediatas del Estado, necesitan de un proceso de ejecución de políticas sociales para que el ciudadano pueda gozar de ellas o ejercitarlas de manera plena, en cuyo caso el legislador ha dispuesto que no cabe su invocación vía la acción de amparo.
6. Si bien en nuestro ordenamiento jurídico el derecho a la salud no se encuentra contemplado entre los derechos fundamentales establecidos en el artículo 2 de la Constitución sino más bien se lo reconoce en el capítulo de los derechos económicos y sociales a que se refieren los artículos 7 y 9 de la Constitución, este Tribunal, al igual que nuestro similar colombiano, considera que cuando la vulneración del derecho a la salud compromete otros derechos fundamentales, como el derecho a la vida, la integridad física o el libre desarrollo de la personalidad, tal derecho adquiere carácter de derecho fundamental y, por tanto, su afectación merece protección vía la acción de amparo (STC N°. T-499 Corte Constitucional de Colombia).
7. No obstante lo dicho, dada la peculiaridad del presente caso, por tratarse de una solicitud de tratamiento médico integral gratuito a favor de la recurrente, es pertinente que este Tribunal se pronuncie sobre la naturaleza de los derechos económicos y sociales, como es el caso del derecho a la salud y su afectación concurrente con otros derechos. Asimismo, corresponde analizar la obligación del Estado en materia asistencial -para el caso de prestaciones de salud- conforme a los artículos 7 y 9 la undécima Disposición Final y Transitoria de la Constitución, en concordancia con el artículo 2.1. del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el artículo 26 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Los derechos económicos y sociales: ¿derechos programáticos?

8. Conforme lo ha señalado el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el caso Roberto Nesta Brero y más de 5,000 ciudadanos contra la Presidencia del Consejo de Ministros (Expediente N° 008-2003-AI/TC), el Estado Peruano, definido por la Constitución de 1993, presenta las características básicas de un Estado social y democrático de derecho, en el cual se requiere la configuración de dos aspectos básicos: La existencia de condiciones materiales mínimas para alcanzar sus presupuestos, y la identificación del Estado con los fines de su contenido social (Fund. Jur. 12).
9. Este mínimo vital busca garantizar la igualdad de oportunidades en todo nivel social, así como neutralizar las situaciones discriminatorias y violatorias de la dignidad del hombre; por ello, el logro de estas condiciones materiales mínimas

de existencia debe motivar la intervención del Estado y la sociedad de manera conjunta para la consecución de este fin.

10. Es ahí donde se hace necesaria la exigencia de los derechos sociales y económicos, también llamados derechos prestacionales, como la seguridad social, salud pública, vivienda, educación y demás servicios públicos, pues ellos representan los fines sociales del Estado a través de los cuales el individuo puede lograr su plena autodeterminación.

Debe entenderse, empero, que cuando se habla de exigencia, nos referimos al derecho de requerir que el Estado adopte las medidas adecuadas para el logro de fines sociales, pues no en todos los casos los derechos sociales son por sí mismos jurídicamente sancionables, al ser necesario el soporte presupuestal para su ejecución.

Ahora bien, denomínase comúnmente derechos sociales a las facultades tuitivas dirigidas a favorecer a aquellos grupos humanos con características accidentales diferenciadas con relación a otros por factores culturales, o que se encuentran en situación de desventaja por razones económico-sociales, es decir, con una posición o ubicación depreciada en sus estándares de vida, no acordes con la dignidad humana.

Marcial Rubio Correa [Estudio de la Constitución Política de 1993, Tomo 2, Lima, Fondo editorial de la PUCP, 1999, pág. 9] señala al respecto que “son reglas dictadas por el Estado para asegurar ciertas condiciones de relación de los seres humanos de una sociedad entre sí, y prestaciones que el Estado regula y [que] en algunos casos debe prestar directamente a las personas, generalmente cuando están en incapacidad de proveer para ellos por sí mismas”.

11. No se trata, sin embargo, de meras normas programáticas de eficacia mediata, como tradicionalmente se ha señalado para diferenciarlos de los denominados derechos civiles y políticos de eficacia inmediata, pues justamente su mínima satisfacción representa una garantía indispensable para el goce de los derechos civiles y políticos. De este modo, sin educación, salud y calidad de vida digna en general, mal podría hablarse de libertad e igualdad social, lo que hace que tanto el legislador como la administración de justicia deban pensar en el reconocimiento de los mismos en forma conjunta e interdependiente.

Al respecto Germán Bidart Campos [Teoría general de los derechos humanos. Buenos Aires, Astrea, 1991, pág. 335] consigna que *“los derechos sociales no son distintos de los derechos individuales, sino que consisten en una ampliación del alcance de estos”*. En puridad, todos los derechos humanos constituyen un complejo integral único e indivisible, en el que los diferentes derechos se encuentran necesariamente interrelacionados y son interdependientes entre sí. En ese sentido Jorge Adame Goddard [Derechos fundamentales y Estado, Instituto de Investigaciones Jurídicas N° 96, México 2002, pág. 70] sostiene que *“los derechos sociales son pretensiones [...] para que el Estado adopte determinadas políticas económicas y sociales encaminadas a ciertos fines*

primordiales. Por eso, en vez de hablar de un derecho al trabajo a la educación, a un nivel de vida digno o a la salud, debe hacerse referencia de un derecho a exigir la implantación de medidas adecuadas para conseguir esos fines. Lo que [...] denominase derechos, en realidad, son los fines a los que han de tender las medidas que adopte el Estado”.

12. Si bien es cierto que la efectividad de los derechos sociales requiere un mínimo de actuación del Estado a través del establecimiento de servicios públicos así como de la sociedad mediante la contribución de impuestos, ya que toda política social necesita de una ejecución presupuestal, también lo es que estos derivan en obligaciones concretas por cumplir, por lo que los Estados deben adoptar medidas constantes y eficaces para lograr progresivamente la plena efectividad de los mismos en igualdad de condiciones para la totalidad de la población.
13. De manera que los derechos sociales deben interpretarse como verdaderas garantías del ciudadano frente al Estado dentro de una visión que busca revalorar la eficacia jurídica de los mandatos constitucionales y, por ende, la vigencia de la Constitución. Así, en algunos casos han sido planteados incluso como deberes de solidaridad que involucran no solo obligaciones del Estado, sino de toda la sociedad (Adame, Jorge Doddard. op.cit.pp. 59-85).
14. El reconocimiento de estos derechos implica, entonces, superar su concepción programática, perfeccionando los mandatos sociales de la Constitución, así como la obligación del Estado, en la cual se impongan metas cuantificables para garantizar la vigencia del derecho (José Luís Cascajo Castro. La tutela Constitucional de los derechos sociales. Cuadernos y Debates Nº 5. Madrid 1998, pág. 53).
15. Esta nueva visión de los derechos sociales permite reconocer, en su contenido esencial, principios como la solidaridad y el respeto a la dignidad de la persona, los que, a su vez, constituyen pilares fundamentales del Estado social de derecho.

El principio de solidaridad

16. Es indubitable que en cualquier forma de vida comunitaria se hace necesario que ésta se instaure y organice en relación con un fin compartido y cuyos logros, de alguna manera, alcancen a todos los que la conforman.
De ahí que al percibirse los denominados derechos sociales como fines esenciales de toda comunidad política, se deduzca que toda persona o grupo intermedio tenga que regir sus relaciones coexistenciales bajo el principio de solidaridad.
La solidaridad implica la creación de un nexo ético y común que vincula a quienes integran una sociedad política. Expresa una orientación normativa dirigida a la exaltación de los sentimientos que impulsan a los hombres a prestarse ayuda mutua, haciéndoles sentir que la sociedad no es algo externo sino consustancial.

El principio de solidaridad promueve el cumplimiento de un conjunto de deberes, a saber:

- a) El deber de todos los integrantes de una colectividad de aportar con su actividad a la consecución del fin común. En esa orientación se alude a la necesidad de verificar una pluralidad de conductas (cargos públicos, deberes ciudadanos, etc.) a favor del grupo social.
- b) El deber del núcleo dirigencia de la colectividad política de redistribuir adecuadamente los beneficios aportados por sus integrantes; ello sin mengua de la responsabilidad de adoptar las medidas necesarias para alcanzar los fines sociales.

El principio de la persona

17. Partiendo de la máxima Kantiana, la dignidad de la persona supone el respeto del hombre como fin en sí mismo, premisa que debe estar presente en todos los planes de acción social del Estado suministrando una base constitucional a sus políticas, pues en el Estado social el respeto a la dignidad se refiere esencialmente a lograr una mejor calidad de vida de las personas. En razón de ello, en sede jurisdiccional ningún análisis puede desarrollarse sin verificar el respeto a la dignidad del hombre, tanto en la actuación del Estado como en la de los particulares.
18. Este Tribunal considera erróneo el argumento de la defensa del Estado cuando señala que el derecho a la salud y la política nacional de salud constituyen normas programáticas que representan un plan de acción para el Estado, más que un derecho concreto. Debe recordarse entonces, que toda política pública nace de obligaciones objetivas concretas que tienen como finalidad primordial el resguardo de derechos tomando como base el respeto a la dignidad de la persona y, que en el caso de la ejecución presupuestal para fines sociales, esta no debe considerarse como un gasto sino como una inversión social.
Por esta razón, sostener que los derechos sociales se reducen a un vínculo de responsabilidad política entre el constituyente y el legislador no solo es una ingenuidad en cuanto a la existencia de dicho vínculo, sino también una distorsión evidente en cuanto al sentido y coherencia que debe mantener la Constitución (Morón Díaz, Fabio. La dignidad y la solidaridad como principios rectores del diseño y aplicación de la legislación en materia de seguridad social. Anuario de Derecho Constitucional. CIEDLA. Buenos Aires 2000, Pág. 668).
19. El principio de dignidad irradia en igual magnitud a toda la gama de derechos, ya sean los denominados civiles y políticos, como los económicos, sociales y culturales, toda vez que la máxima eficacia en la valoración del ser humano solo puede ser lograda a través de la protección de las distintas gamas de derechos en forma conjunta y coordinada.
20. Bajo este principio el Estado no solo actuará con respeto de la autonomía del individuo y de los derechos fundamentales como límites para su intervención - obligaciones de no hacer-, sino que deberá proporcionar, a su vez, los cauces

- mínimos para que el propio individuo pueda lograr el desarrollo de su personalidad y la libre elección de sus planes de vida - obligaciones de hacer -.
21. El Tribunal Constitucional ya ha señalado anteriormente que no hay posibilidad de materializar la libertad si su establecimiento y garantías formales no van acompañados de una condiciones existenciales mínimas que hagan posible su ejercicio real (García Pelayo, Manuel. Las transformaciones del Estado contemporáneo. Madrid, Editorial Alianza. 1980, pág. 26), la que supone la existencia de un conjunto de principios que instrumentalicen las instituciones políticas (Roberto Nesta Brero y más de 5,000 ciudadanos contra la Presidencia del Consejo de Ministros, Nº 0008-2003-AI/TC), y que sirvan de garantía para el goce de los denominados derechos económicos, sociales y culturales.
 22. Es innegable que en el caso de las personas diagnosticadas con VIH/SIDA y que padecen de la enfermedad, se carece de realismo al reconocerles algún estado de libertad o autonomía personal cuando la falta de recursos económicos -como en el caso de la recurrente- no les permite costear su tratamiento y conllevar las implicancias de esta enfermedad con dignidad.
Únicamente mediante un tratamiento adecuado y continuo pueden reducirse las manifestaciones no solo físicas sino psicológicas de la enfermedad, logrando que en muchos casos el normal desenvolvimiento de las actividades del paciente no se vea afectado en un lapso de tiempo mayor que en aquellos casos donde la asistencia médica es casi nula. Es en este último caso donde la dignidad, la libertad y la autonomía de la persona se ven afectadas a consecuencia del deterioro de la salud y riesgo de vida del paciente, tornando a estos individuos en una suerte de parias sociales, lo que de ninguna manera puede ser admitido desde el punto de vista constitucional.

Los derechos económicos y sociales como deberes de solidaridad

23. Como ya se ha expuesto, la moderna concepción de los derechos sociales implica que no solo constituyan obligaciones de hacer del Estado sino de toda la sociedad en su conjunto; por ello, la doctrina ha empezado a denominarlos deberes de solidaridad (fundamento 13, supra).
24. En una sociedad democrática y justa, la responsabilidad por la atención de los más necesitados no recae solamente en el Estado, sino en cada uno de los individuos en calidad de contribuyentes sociales. Es así como adquieren mayor sentido las sanciones jurídicas frente al incumplimiento de estos deberes, por ejemplo, las sanciones que se imponen ante la omisión del pago de impuestos, pues justamente a través de ellos, se garantiza la recaudación y una mayor disponibilidad presupuestal para la ejecución de planes sociales.
25. Como bien lo ha señalado Jorge Adame (op.cit. pág.82), reconocer los derechos sociales como deberes de solidaridad sirve a su vez para que cada individuo enfoque sus máximos esfuerzos en obtener aquellos bienes que representan sus derechos sociales, superando de este modo la visión paternalista que exige que la satisfacción de necesidades esté enfocada en manos del Estado. Para este

Tribunal conseguir bienestar y un nivel de vida digno es un deber conjunto, tanto de la sociedad como del propio individuo y el Estado, pero no exclusivamente de éste.

El derecho a la salud y su relación inseparable con el derecho a la vida

26. Actualmente, la noción de Estado social y democrático de derecho concreta los postulados que tienden a asegurar el mínimo de posibilidades que tornan digna la vida y, en esas circunstancias, se impone principalmente a los poderes públicos la promoción de esas condiciones. La vida, entonces, ya no puede entenderse tan solo como un límite al ejercicio del poder, sino fundamentalmente como un objetivo que guía la actuación positiva del Estado. Dichos postulados propenden la realización de la justicia que avala los principios de dignidad humana y solidaridad y traspasa el reducido marco de la legalidad con el que se identificaba la noción clásica de Estado de derecho. Ahora el Estado está comprometido a invertir los recursos indispensables para desarrollar las tareas necesarias que le permitan cumplir con el encargo social de garantizar el derecho a la vida, la libertad, la seguridad y la propiedad privada.
27. Nuestra Constitución Política de 1993 ha determinado que la defensa de la persona humana y el respeto a su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado; la persona está consagrada como un valor superior y el Estado está obligado a protegerla. El cumplimiento de este valor supremo supone la vigencia irrestricta del derecho a la vida, pues este derecho constituye su proyección; resulta el de mayor connotación y se erige en el presupuesto ontológico para el goce de los demás derechos, ya que el ejercicio de cualquier derecho, prerrogativa, facultad o poder no tiene sentido o deviene inútil ante la inexistencia de vida física de un titular al cual puedan serle reconocidos.
28. La salud es derecho fundamental por su relación inseparable con el derecho a la vida, y la vinculación entre ambos derechos es irresoluble, ya que la presencia de una enfermedad o patología puede conducirnos a la muerte o, en todo caso, desmejorar la calidad de la vida.
Entonces, es evidente la necesidad de proceder a las acciones encaminadas a instrumentalizar las medidas dirigidas a cuidar la vida, lo que supone el tratamiento orientado a atacar las manifestaciones de cualquier enfermedad para impedir su desarrollo o morigerar sus efectos, tratando, en lo posible, de facilitar los medios que al enfermo le permitan desenvolver su propia personalidad dentro de su medio social.
El derecho a la salud comprende la facultad que tiene todo ser humano de mantener la normalidad orgánica funcional, tanto física como mental, y de restablecerse cuando se presente una perturbación en la estabilidad orgánica y funcional de su ser, lo que implica, por tanto, una acción de conservación y otra de reestablecimiento; acciones que el Estado debe proteger tratando de que todas las personas, cada día, tengan una mejor calidad de vida, para lo cual debe

invertir en la modernización y fortalecimiento de todas las instituciones encargadas de la prestación del servicio de salud, debiendo adoptar políticas, planes y programas en ese sentido.

El derecho a la salud

29. La recurrente sostiene que es obligación del Estado brindarle el tratamiento integral del SIDA - enfermedad que se le diagnosticó en el año 1996 - invocando lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley N° 26626, Ley del Plan Nacional de Lucha contra el SIDA.

30. La salud puede ser entendida como el funcionamiento armónico del organismo tanto del aspecto físico como psicológico del ser humano. Es evidente que, como tal, constituye una condición indispensable para el desarrollo y medio fundamental para alcanzar el bienestar individual y colectivo.

Así la salud implica el gozo del normal desarrollo funcional de nuestro organismo, lo que ha motivado que la Organización Mundial de la Salud (OMS) estime que dicho concepto no se limite a asociarlo con la ausencia de enfermedad, sino con el reconocimiento de una condición física mental saludable.

El artículo 7 de la Constitución, cuando hace referencia al derecho a la protección de la salud, reconoce el derecho de la persona de alcanzar y preservar un estado de plenitud física y psíquica. Por ende, tiene el derecho de que se le asignen medidas sanitarias y sociales relativas a la alimentación, vestido, vivienda y asistencia médica correspondiente al nivel que lo permiten los recursos públicos y la solidaridad de la comunidad. Dicho derecho debe ser abordado en tres perspectivas, a saber: la salud de cada persona en particular, dentro de un contexto familiar comunitario.

Por lo expuesto, los servicios públicos de salud cobran vital importancia en una sociedad, pues de ellos depende no solo el logro de mejores niveles de vida de las personas, sino que incluso en la eficiencia de su prestación está en juego la vida y la integridad de los pacientes.

31. Es evidente que, en el caso de la recurrente, su grave estado de salud llega a comprometer inminentemente su propia vida, pues conforme se aprecia a fojas 48 del cuadernillo del Tribunal, para diagnosticarse SIDA, el contenido de CD4 en la sangre debe ser inferior a 100 mm³, observándose que, en su caso, el nivel de CD4 es de 37 mm³, muy por debajo del referido promedio, lo que, por las características de esta enfermedad, representa un riesgo para la paciente de contraer cualquier otra enfermedad adicional, ya que el organismo no cuenta con defensas suficientes para autoprotegerse; situación que se agrava por el hecho de padecer de cáncer a la tiroides conforme se advierte de fojas 7 a 13.

32. Como se ha señalado anteriormente, los derechos sociales, como la salud pública, no pueden ser exigidos de la misma manera en todos los casos, pues no se trata de prestaciones específicas, en tanto dependen de la ejecución

presupuestal para el cumplimiento de lo exigido, lo contrario; supondría que cada individuo podría exigir judicialmente al Estado un puesto de trabajo o una prestación específica de vivienda o salud en cualquier momento.

33. En consecuencia, la exigencia judicial de un derecho social dependerá de factores tales como la gravedad y razonabilidad del caso, su vinculación o afectación de otros derechos y la disponibilidad presupuestal del Estado, siempre y cuando puedan comprobarse acciones concretas de su parte para la ejecución de políticas sociales.

El sentido de la undécima Disposición Final y Transitoria de la Constitución de 1993

34. La defensa del Estado, en su escrito de fecha 13 de abril del 2004, sostiene que la undécima Disposición Final y Transitoria que señala: *“Las disposiciones de la Constitución que exijan nuevo y mayores gastos públicos se aplican progresivamente”*, debe observar el principio de legalidad presupuestaria del gasto público, por lo que el Estado no podría atender lo solicitado por la recurrente, ya que se trata de un gasto no presupuestado.

35. Al respecto, este Tribunal considera que aún cuando el presupuesto de la República se sustenta en el principio de legalidad, y que es inadmisibles la ejecución de gastos no aprobados en la Ley de Presupuesto Anual, ello no resulta un alegato con fuerza suficiente frente a la amenaza o vulneración de derechos, pues es el caso que, sin involucrar mayores recursos de los ya presupuestados, los mismo puedan destinarse priorizando la atención de situaciones concretas de mayor gravedad o emergencia, como en el caso de autos.

Por consiguiente, consideramos que la recaudación presupuestal no puede ser entendida literalmente como un objetivo en sí mismo, olvidando su condición de medio para conseguir el logro de objetivos estatales, con fines de lograr una máxima atención a la protección de los derechos ciudadanos.

36. La realidad política de los últimos años ha revelado cómo la corrupción en el uso de los recursos públicos afectó de manera indirecta la atención de derechos a la educación, salud y vivienda. En razón de ello, el principio de progresividad en el gasto a que hace alusión la undécima Disposición Final y Transitoria de la Constitución no puede ser entendido con carácter indeterminado y, de este modo, servir de alegato frecuente ante la inacción del Estado, pues para este Colegiado la progresividad del gasto no esta exenta de observar el establecimiento de plazos razonables, ni de acciones concretas y constantes del Estado para la implementación de políticas públicas.
37. Lo declarado en la undécima Disposición Final y Transitoria de nuestra Constitución es concordante con el artículo 2.1 del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, que precisa que los estados se comprometen a adoptar medidas hasta el máximo de recursos que se disponga para lograr, progresivamente, la plena efectividad de los derechos reconocido en el Pacto,

entre ellos la salud. Es evidente que el Estado Peruano no puede eximirse de esta obligación ni tampoco asumirla como un ideal de gestión, pues se trata de una obligación perentoria a ser cumplida, si bien de manera progresiva, siempre en plazos razonables y acompañados de acciones concretas.

38. Así lo ha señalado este Tribunal en anteriores sentencias, indicando que los derechos económicos, sociales y culturales en cuya concreción reside la clave del bien común, no deben aparecer como una mera declaración de buenas intenciones, sino como un compromiso con la sociedad dotado de metas claras y realista. En esa línea, se afirma que la realización progresiva de los derechos humanos a lo largo de un determinado periodo no debe interpretarse en el sentido de que prive de todo contenido significativo las obligaciones de los estados establecidas en los pactos internacionales (Bernal Ballesteros, Enrique. En: El enfoque de los derechos humanos en las políticas públicas. Comisión Andina de Juristas. Lima. 2004).
39. En consecuencia, como jueces constitucionales, sin entrar a cuestionar la política de salud, per se consideramos necesario analizar la actuación del Estado en el presente caso, al haberse alegado la afectación de derechos de la demandante que ponen en riesgo su propia vida. Si bien es cierto que en el caso de países en desarrollo, como el nuestro, resulta difícil exigir una atención y ejecución inmediata de las políticas sociales para la totalidad de la población, este Tribunal reitera que tal justificación es válida solo cuando se observen concretas acciones del Estado para el logro de resultados; de lo contrario, esta falta de atención devendría en situaciones de inconstitucionalidad por omisión.

Sobre aspectos jurídicos relacionados con los derechos de propiedad intelectual relacionados con el comercio (ADPIC) y la salud pública en los países en desarrollo

40. Si bien el tema no se deriva directamente del petitorio de la demanda, este Tribunal considera conveniente pronunciarse sobre los aspectos relativos a los derechos de propiedad intelectual reconocidos en compromisos internacionales; así como sobre las excepciones que establecidas y reconocidas formalmente en diversos documentos internacionales en el marco de la Organización Mundial de Comercio (OMC), de la cual el Perú es país miembro desde 1995.
En efecto, cuando se advierta alguna dificultad en el cumplimiento de objetivos nacionales referidos a la salud pública, con la consiguiente afectación del derecho mismo y de la vida de los ciudadanos –específicamente en los casos relacionados con enfermedades como VIH/SIDA, tuberculosis, paludismo y otras epidemias-, se ha establecido, mediante la Declaración Ministerial de DOHA del 14 de noviembre del 2001, relativa al acuerdo sobre propiedad intelectual y la salud pública (DOHA-Declaration on the TRIPS Agreement and Public Health), que si bien la protección de la propiedad intelectual es importante para el desarrollo de nuevas medidas no puede dejarse de lado la

preocupación respecto a su efecto en los precios; de modo que los acuerdos sobre protección de propiedad intelectual no significarán una obstrucción a los países miembros para tomar las medidas necesarias para proteger la salud pública y particularmente, la promoción de medicina para todos.

41. En tal sentido, dadas las dificultades para la provisión de medicinas esenciales para el tratamiento de enfermedades como el VIH/SIDA es recomendable que el Estado Peruano, dentro de su política de salud concerniente a la prevención y protección contra el SIDA, y como sujeto de derechos y deberes como país miembro de la OMC, utilice el máximo de provisiones y medidas que mediante una interpretación flexible del tratado sobre protección a la propiedad intelectual, claro está, dentro de los márgenes establecidos en el acuerdo del DOHA, le permita el cumplimiento de sus objetivo trazados en su política de salud.
42. Es importante recordar, entonces, que en el marco del acuerdo del DOHA se convino en que los países miembros menos adelantados –como es nuestro caso– no están obligados, con respecto a los productos farmacéuticos, a implementar o aplicar las secciones 5 y 7 (referidos al tema de las patentes) de la Parte II del Acuerdo sobre Propiedad Intelectual (*Agreement on Trade-related aspects of Intellectual Property Rights*), ni a hacer respetar los derechos previstos en estas secciones hasta el 1 de enero de 2016, sin perjuicio de nuevas prórrogas.

La ejecución presupuestal en el caso de derechos sociales, económicos y culturales como inversión estatal

43. Es importante que, a colación del presente caso, el Tribunal deje sentada su posición respecto a la ejecución de políticas sociales para la máxima realización de los derechos que estas involucran y, en ese sentido, considera que es responsabilidad del Estado priorizar la recaudación y la distribución presupuestal en ese tipo de planes.
44. Es importante que la ejecución presupuestal en las políticas sociales deje de ser vista como un mero gasto y se piense, más bien, en inversión social en aras del cumplimiento de un fin comunitario. Únicamente cuando todos los ciudadanos gocen de garantías mínimas de bienestar, podrán realizar satisfactoriamente sus planes de vida y, por consiguiente, brindar un mejor aporte a la sociedad en su conjunto, lográndose, de este modo, un mayor desarrollo como país.
45. La inversión social en casos como el de autos no se restringe a la atención de la persona ya infectada con VIH/SIDA, buscando paliar los efectos de la enfermedad, de modo tal que dicho individuo continúe aportando socialmente a través de sus capacidades, sino que se debe contar con un enfoque mayor en la etapa de prevención de la enfermedad, mediante programas de educación sexual e información pública sobre las consecuencias que genera la enfermedad, tanto en la persona como en la sociedad.

La provisión de tratamiento para los enfermos de VIH/SIDA según la legislación nacional

46. La Constitución de 1993, en sus artículos 7 y 9, establece que todos tienen derecho a la protección de su salud, del medio familiar y de la comunidad, así como el deber de contribuir a su promoción y defensa, siendo responsabilidad del Estado determinar la política nacional de salud, al igual que normar y supervisar su aplicación.
47. Mediante la Ley de Desarrollo Constitucional N° 26626 se encargó al Ministerio de Salud la elaboración del Plan Nacional de Lucha contra el VIH/SIDA y las enfermedades de transmisión sexual. En esta ley se establecen los principios que rigen el Plan de Lucha, destacando, entre ellos, el artículo 7 de la referida norma, en cuyo texto se reconoce a toda persona con VIH/SIDA el derecho a la atención integral y a la prestación previsional que el caso requiera.
48. La atención integral de una enfermedad –conforme se ha establecido mediante ley– debe entenderse como la provisión continua de la totalidad de requerimientos médicos (exámenes, medicinas, etc.) para superar sus consecuencias; por ello, este Tribunal no comparte los argumentos de la procuraduría del Ministerio de Salud cuando, invocando una disposición reglamentaria, señala que únicamente las madres gestantes infectadas y los niños nacidos de madres infectadas recibirán tratamiento antiviral gratuito. La Ley N° 28243, publicada el 01 de junio de 2004, modifica la Ley N° 26626 estableciendo que la atención integral de salud es continua y permanente, indicando que la gratuidad es progresiva para el tratamiento antirretroviral, con prioridad en las personas en situaciones de vulnerabilidad y pobreza extrema. Esta disposición está en consonancia con los principios de justicia y equidad en un Estado de derecho, pues evidentemente la satisfacción de necesidades debe enfocarse de manera prioritaria en aquellos que no pueden cubrirlas por sí mismos cuando se encuentran en situaciones de pobreza extrema. Desde esta perspectiva, el Ministerio de Salud ha iniciado una campaña de tratamiento gratuito de terapia antirretroviral para los pacientes de bajos recursos afectados con el VIH/SIDA, que representa una de las primeras acciones que se viene adoptando para cumplir con el derecho a la atención integral que estas personas requieren.
49. Conforme lo hemos venido señalando a lo largo de esta sentencia, los derechos sociales, como es el caso de la salud pública, no representan prestaciones específicas por sí mismas pues dependen de la disponibilidad de medios con que cuente el Estado, lo que, sin embargo, de ninguna manera puede justificar la inacción prolongada, como se ha subrayado en los fundamentos anteriores ya que ello devendría en una omisión constitucional. Es necesario, entonces, recomendar acciones concretas por parte del Estado para la satisfacción de estos derechos, sea a través de acciones legislativas o de ejecución de políticas, como se ha podido observar en el caso de autos, en la

medida en que el Ministerio de Salud viene implementando acciones concretas para la ejecución del Plan de Lucha contra el SIDA.

50. De este modo, este Tribunal concluye concediendo protección jurídica a un derecho social, como lo es el derecho a la salud, pues en este caso en particular se han presentado las condiciones que así lo ameritan.

Este pronunciamiento a favor de la recurrente se fundamenta no sólo por la afectación potencial del derecho fundamental a la vida, sino por razones fundadas en la propia legislación de la materia que ha dispuesto los cauces para la máxima protección de los enfermos de SIDA mediante la promulgación de la Ley N° 28243, que modifica la Ley N° 26626; más aún cuando actualmente se viene promocionando una campaña de tratamiento gratuito de antirretrovirales para pacientes en condiciones de extrema pobreza, en cuyo grupo debe ser considerada la recurrente, toda vez que cuenta a su favor con una medida cautelar otorgada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (*fojas* 23 – 75 del cuadernillo del Tribunal).

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que la Constitución Política del Perú le confiere,

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la acción de amparo.
2. Ordena que se considere a la recurrente en el grupo de pacientes que recibirán tratamiento integral contra VIH/SIDA por parte del Ministerio de Salud, lo que incluirá la provisión de medicamentos y análisis correspondientes, según lo dispuesto por los médicos del hospital tratante y bajo su responsabilidad.
3. Exhorta a los poderes públicos a que se cumpla lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley N° 26626, debiendo considerarse como inversión prioritaria el presupuesto para la ejecución del Plan de Lucha contra el SIDA.
4. Ordena que la dirección del hospital tratante dé cuenta a este Tribunal, cada seis meses, de la forma cómo viene realizándose el tratamiento de la recurrente.

Publíquese y notifíquese

SS

ALVA ORLANDINI
GONZALES OJEDA
GARCIA TOMA

Corte Suprema de Justicia de la República
Sala de Derecho Constitucional y Social

CONSULTA
EXPEDIENTE Nº 1699-2007
LIMA NORTE

Lima, trece de agosto
Del dos mil siete.-

VISTOS

Con el acompañado y CONSIDERANDO:

PRIMERO: Es materia de consulta la sentencia de vista de fecha dieciocho de mayo del dos mil siete, obrante a fojas cuatrocientos treinta y siete, emitida por el Primer Juzgado Mixto MBJ de Condevilla, Lima Norte, que revoca la apelada que declaró improcedente la oposición y convierte el mandato contenido en la Resolución número cinco en declaración judicial de paternidad, con lo demás que contiene y reformándola declara nula e insubsistente dicha sentencia e inaplicable al caso materia de autos la Ley Nº 28457.

SEGUNDO: La consultada sostiene que la Ley Nº 28457 vulnera los derechos constitucionalmente reconocidos a la libertad y al debido proceso. Respecto al primero señala que el artículo 2 de la Ley Nº 28457 conmina indirectamente al demandado a efectuarse la prueba del ADN dentro de los diez días de notificado, como única posibilidad para que su oposición al mandato pueda ser efectiva, negándole la posibilidad que en ejercicio de su propia libertad pueda negarse a la misma, por lo que aplicar la ley en ese extremo se traduce en una coacción al demandado, vulnerándose su libertad consagrada en el artículo 2 inciso 24 de la Constitución Política del Estado. Respecto al segundo, considera que presentar una demanda de filiación, sin la exigencia de ofrecer medio probatorio alguno que pruebe lo afirmado, y que el Juez deba emitir una resolución declarando la filiación demandada sin que se haya pasado por una etapa probatoria atenta contra el debido proceso, y que la resolución que se expida no es justa para el demandado pues las partes están en desigualdad de condiciones al momento de recurrir al Órgano Jurisdiccional.

TERCERO: La consulta es una institución procesal de orden público, impuesta por Ley. No es en esencia un recurso, sino un mecanismo procesal a través del cual se impone al Órgano Jurisdiccional, en ciertos casos trascendentes, elevar el expediente al Superior, y a éste efectuar el control de la legalidad de la resolución dictada en la instancia inferior.

CUARTO: Conforme a lo dispuesto en el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, cuando los Jueces de cualquier especialidad, al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, encuentren que hay incompatibilidad en

su interpretación entre una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera. Así las sentencias en las que se haya efectuado control constitucional deben ser elevadas en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema si no fueran impugnadas.

QUINTO: Para dilucidar la consulta debe tenerse en cuenta que no solo se encuentra en tema el derecho a la libertad y el derecho al Debido Proceso, sino también el derecho al nombre y a la identidad de un menor, previstos en los artículos 2 inciso 1 de la Carta Política, y desarrollado en los artículos 19, 21 y 26 del Código Civil y 6 del Código de los Niños y Adolescentes. En consecuencia, en este caso debe aplicarse la ponderación de los derechos constitucionales involucrados. En ese sentido el Tribunal Constitucional Español ha declarado, en múltiples ocasiones: “Que los derechos y libertades fundamentales no son absolutos sino que tienen límites derivados de la defensa de los derechos fundamentales de los demás ciudadanos o del ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, esto es de la tutela del Estado Democrático, límites que a su vez no son absolutos, pues se hallan contrabalanceados tanto por la fuerza expansiva de los propios derechos como por la congruencia del orden jurídico en que se inscriben”.

SEXTO: La libertad, como define el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española es la facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera u otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos. Según el Apartado 1 del Título III de las Instituciones de Justiniano, libertad es la facultad natural que cada uno tiene de hacer lo que le plazca, a no ser que la fuerza o la ley se lo impidan. El artículo 4 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano estableció que la libertad es la facultad de hacer todo aquello que no perjudique a otro.

La Declaración Americana de Los Derechos y Deberes del Hombre en su artículo 1 y la Declaración Universal de Los Derechos Humanos en su artículo 3 reconocen el derecho a la libertad, pero no la definen. Es que la libertad, en su acepción más amplia es el anarquismo puro, como potestad de hacer lo que se quiere, lo que es imposible porque los seres humanos carecemos de omnipotencia, y porque los derechos propios terminan donde comienzan los ajenos. En sentido moral, la libertad se circunscribe a hacer lo que no daña a otro, y en sentido jurídico la libertad es el derecho de hacer lo que las leyes permiten y todo lo que no prohíben. Ahí van los viejos aforismos latinos: “*Libertas est naturales facultas eius, quod cuique facere libet, nisi si quid vi, aut jure prohibetur*” de Florentino: 1,4, pr., D, de statu hominum: ‘La libertad es la facultad natural de hacer lo que place a cada cual, salvo si algo se prohíbe por la fuerza o por la ley’: y “*Legum omnes servi sumus, ut liberi esse possimus*”, de Cicerón: “Todos somos esclavos de las leyes, para poder ser libres”.

SÉPTIMO: La Filosofía del Derecho trata el tema con gran amplitud y se distinguen múltiples corrientes de pensamiento así, en un extremo están, los que propugnan la ausencia total de coacción que lleva al nihilismo y anarquismo; otros que la vinculan con la igualdad económica de las personas, y otros que estiman que la libertad de cada individuo nace y se obtiene de ese gran conjunto de derechos a los que está subordinada, porque los

derechos de cada uno de nosotros dependen de la muralla protectora de la organización social que no es otra cosa que la ley. Si podemos gozar de nuestros derechos es porque el Estado los robustece al convertirlos en obligaciones para los demás. Somos libres, no por nosotros mismos, sino porque ese es el diseño de la sociedad.

OCTAVO: El Debido Proceso, al decir de Osvaldo Alfredo Gozaini, significa que: a) ningún justiciable puede ser privado de un derecho sin que se cumpla un procedimiento regular fijado por ley, y de no haber ley razonable que establezca el procedimiento, ha de arbitrarlo el Juez de la causa; b) ese procedimiento no puede ser cualquiera sino que tiene que ser “debido”; c) para que sea “debido”, tiene que dar suficiente oportunidad al justiciable de participar con utilidad en el proceso; d) esa oportunidad requiere tener noticia fehaciente (o conocimiento) del proceso y de cada uno de sus actos y etapas, poder ofrecer y producir prueba, gozar de audiencia (ser oído). El derecho al Debido Proceso, cuya observancia urge el artículo 139 inciso 3) de nuestra Constitución, por su amplitud escapa a los alcances de una definición que, por principio de Lógica, tendría que ensayarse por el género próximo y la diferencia específica, pero esta Sala en numerosos pronunciamientos ha determinado que este comprende básicamente el derecho a ser escuchado, a producir prueba, a imparcialidad, a un proceso rápido y a una sentencia motivada e impugnabile.

NOVENO: El derecho al nombre y la identidad personal, es fundamental; es, sin duda, el primer derecho reconocido como ya se ha señalado. El antiguo aforismo latino de “mater certus pater semper incertus” se resolvió en la ley, desde el Derecho Romano, estableciendo la paternidad procedente del vínculo matrimonial, denominada la presunción “Pater is” El problema se presenta cuando el padre de un hijo natural se resiste a reconocerlo y se trata entonces de saber si tal hijo o quien lo represente en su minoría puede ocurrir al Poder Público para que se practique la investigación pertinente y declare la relación filial. En el decurso de la historia esta investigación se permitió en determinadas épocas y también se prohibió. Así en la época medieval, el “dicho de la virgen” fue suficiente para condenar un estupro y declarar una paternidad; la denuncia del supuesto seductor de una muchacha encinta se tenía por cierta “Vírini praegnanti creditur”. El Derecho intermedio reaccionó contra esta liberalidad y prohibió la investigación de la paternidad natural, así los Revolucionarios Franceses expidieron la Ley 12 de Brumario en su año II, y el Código Napoleón recogió igual prohibición en su artículo 340: “La recherche de la paternité est interdite”, salvo el caso de raptó. Los tribunales entonces recurrieron a la responsabilidad aquiliana y se determinó que el hombre que embarazara a una mujer comete un delito que lo obligaba a indemnizar, con la precisión de que ésta se le exigía como hombre y no como padre.

DÉCIMO: En el derecho moderno, la investigación de la paternidad es permitida y amplia pues corresponde al derecho fundamental a la identidad y al nombre que tiene toda persona, y nuestro Código Civil vigente, concedió tal acción en los supuestos previstos en su artículo 402, el que ha sido ampliado, precisamente, por la Ley Nº 28457, para incluir como Inciso 6 cuando se acredite el vínculo parental con prueba genética o científica,

como consecuencia del aporte de la ciencia a la probanza de la paternidad, siendo la más utilizada la prueba denominada del ADN.

DECIMOPRIMERO: Como señala la doctora María Isabel Quiroga de Michelena, doctora en medicina especialista en genética, en ilustrativo artículo sobre el tema, la prueba biológica del ADN (ácido desoxiribonucleico) se sustenta en las diferencias genéticas entre los seres humanos, de tal manera que las características de ADN de una persona son únicas e inmutables, son idénticas en todas las células de su organismo, se determinan desde el momento de la concepción por la dotación genética denominada “genoma”, que el hijo recibe por partes iguales de sus padres; que cada cromosoma contiene miles de genes y cada gen tiene su lugar específico dentro del cromosoma, y la mayoría de las veces, la referida prueba científica arroja una probabilidad que supera el 99.99% de certeza, prueba que se ha practicado con éxito para la identificación de personas fallecidas, en estado irreconocible, solo por análisis de algún resto biológico.

DECIMOSEGUNDO: El doctor Enrique Varsi Rospigliosi, en su estudio sobre el ADN; señala que el sometimiento a las pruebas genéticas ordenadas por el juzgador para investigar la paternidad es una colaboración obligatoria que no atenta contra la libertad individual, en razón de que las técnicas de paternidad son sencillas y no implican una violación a los derechos, y quien alegue tal restricción estaría cometiendo un abuso de derecho; que por sobre todo está el valor justicia y el esclarecimiento de los hechos, más aún tratándose de indagar una filiación que es el sustento de un derecho natural como es el derecho a conocer quien es nuestro padre biológico y luego, citando a Delmiro Pedro Welter, enumera las razones por las cuales procede la conducción coercitiva del supuesto padre al examen genético, citando entre ellas los derechos a la personalidad del hijo.

DECIMOTERCERO: A la luz de los principios reseñados, debe analizarse la aludida incompatibilidad de la Ley Nº 28457 con los derechos constitucionales a la libertad y al debido proceso, sostenida en la sentencia consultada. Con relación a lo primero debe señalarse que la referida ley no obliga al demandado a someterse a la prueba de sangre ni a que se le conduzca de grado o fuerza; por el contrario, la norma señala en el tercer párrafo del artículo 2 que si después de transcurridos diez días de vencido el plazo, el emplazado no cumpliera con la realización de la prueba por causa injustificada, su oposición será declarada improcedente y el mandato se convertirá en declaración judicial de paternidad. Significa que el demandado es libre de decidir si concurre a la toma de las muestras para la prueba de ADN; más aún, al formular la oposición se obliga a asistir, empero, en caso que no asista injustificadamente, como el caso de autos, el Magistrado deberá pronunciarse por la improcedencia de la oposición y declarar judicialmente la paternidad. Lo que se evalúa es su conducta ante un medio probatorio que resulta determinante, y que daría solución a la litis, y con ello se busca proteger el derecho fundamental a la identidad y al nombre de la persona, en este caso del menor cuyo reconocimiento de paternidad se pide. Si bien es cierto el derecho a la libertad es fundamental y debe ser protegido, éste al igual que todos los derechos puede ser regulado y puede ser materia de restricciones en tanto se opongan o relacione con otros derechos, más allá que, como se ha explicado en el motivo anterior, no existe vulneración alguna a dicho derecho.

DECIMOCUARTO: En cuanto al Debido Proceso no se aprecia su afectación, toda vez que el demandado tiene la posibilidad de oponerse a dicho mandato y someterse a la prueba del ADN para demostrar su negativa en este caso, que no es el padre del menor. El hecho de que el proceso se base en la prueba del ADN se ampara en que dicho medio probatorio, como ya se ha señalado, es considerado científicamente determinante para dilucidar el caso materia de la demanda, en la medida que otros medios probatorios no asegurarían el caso con la certeza que ofrece dicha prueba biológica.

Por las razones expuestas y de conformidad con el artículo 14 de la Ley Orgánica del Poder Judicial: **DESAPROBARON** la Resolución consultada de fojas cuatrocientas treinta y siete de fecha dieciocho de mayo de dos mil siete en cuanto declara inaplicable al caso materia de autos la Ley N° 28457, en consecuencia NULA dicha resolución, MANDARON que el Primer Juzgado Mixto del Módulo Básico de Justicia Condevilla de la Corte Superior de Justicia de Lima Norte emita nueva decisión teniendo en cuenta los considerandos precedentes; en los seguidos por doña Katherine Horna Quevedo contra don Johan Alvino Vilchez Villalobos sobre Filiación Extramatrimonial; y los devolvieron. - Vocal Ponente.- Sánchez Palacios Paiva

S.S.

SANCHEZ PALACIOS PAIVA

GAZZOLO VILLATA

PACHAS AVALOS

FERREIRA VILDOZOLA

SALAS MEDINA

CASACIÓN 2862-2007 LAMBAYEQUE

Tercería preferente de Pago. Lima, dieciséis de abril del dos mil siete LA SALA CIVIL TRANSITORIA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA, vista la causa número dos mil ochocientos sesentidós - dos mil seis, en Audiencia Pública de la fecha y, producida la votación con arreglo a Ley, emite la siguiente sentencia;

MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación interpuesto por el Banco Continental mediante escrito de fojas ciento setentiocho, contra la resolución emitida por la Primera Sala Especializada Civil de la Corte Superior de Justicia de Lambayeque, de fojas ciento cincuentinueve, su fecha quince de junio del dos mil seis, que revocando la apelada que declara infundada la demanda y reformándola declara fundada la demanda en consecuencia declárese la preferencia del crédito laboral de la parte actora respecto del crédito comercial de la entidad demandada, debiendo pagarse prioritariamente el crédito de la entidad demandada, la acreencia de los demandantes con el producto del remate de los departamentos ubicados en la calle Vicente de la Vega número seiscientos sesentitrés, que son materia de ejecución en el Expediente número mil trescientos sesentisiete - dos mil;

FUNDAMENTOS DEL RECURSO:

Que, concedido el recurso de casación, fue declarado Procedente por resolución de fecha doce de octubre del dos mil seis, por la causal prevista en el inciso primero, segundo y tercero del artículo trescientos ochentiséis del Código Procesal Civil, esto es: a) La interpretación errónea del artículo veinticuatro de la Constitución política del Estado y del artículo segundo del Decreto Legislativo ochocientos cincuentiséis, argumentando: sobre el artículo veinticuatro de la Carta Magna que la Sala Superior ha hecho una interpretación literal y no sistemática como debió hacerlo; dice que esta norma debió ser interpretada y aplicada de acuerdo con las demás disposiciones para evitar colisión con otras normas del mismo rango; es así que esta norma tiene que interpretarse con el artículo sesentidós y ochentisiete de la Constitución vigente; con relación al artículo sesentidós de la Carta Magna, atendiendo a que tanto, el Banco recurrente como el co-demandado constituyeron las hipotecas libremente y a estas se les dio la calidad de primeras y preferentes, debe concluirse que se garantizaba su obligación, prioritariamente; con relación al artículo ochentisiete de la Constitución, no se está protegiendo las garantías constituidas, también se ha vulnerado el artículo segundo y tercero del Decreto Legislativo ochocientos cincuentiséis; es más, el artículo veinticuatro de la Carta Magna colisiona con el artículo dos mil veintidós del Código Civil, transgrediendo la seguridad jurídica; por ende, la interpretación correcta de la norma invocada es que los créditos laborales tiene preferencia sobre los demás créditos cuando no se vulnera derechos pre constituidos a favor de terceros o normas imperativas; con relación a la interpretación del artículo segundo del Decreto Legislativo ochocientos cincuentiséis, también la Sala Superior hace

una interpretación literal y no sistemática, indicando que dicha norma no ha sido concordada con el artículo sesentidós y ochentisiete de la Constitución y el artículo tercero y cuarto del Decreto Legislativo ochocientos cincuentiséis, y el artículo dos mil dieciséis del Código Civil, ya que la preferencia de los créditos laborales requiere la concurrencia de los supuestos establecidos en los artículos tercero y cuarto del Decreto Legislativo ochocientos cincuentiséis; b) la inaplicación de los artículos sesentidós y ochentisiete de la Constitución, y del artículo tercero y cuarto del Decreto Legislativo ochocientos cincuentiséis y del artículo dos mil dieciséis del Código Civil indicando que se ha inaplicado el artículo sesentidós de la Constitución vigente ya que el Banco recurrente, como el co-demandado, constituyeron las hipotecas libremente y a éstas se les dio la calidad de primeras y preferentes, debe concluirse que se garantizaba su obligación, prioritariamente; por lo que, se debe de respetar su rango; con relación al artículo ochentisiete de la Constitución, no se está protegiendo las garantías constituidas, puesto que si es obligación del Estado proteger el ahorro, también debe de proteger las garantías, esto es, por minimizar los riesgos del crédito, lo cual no se daría si se le da preferencia al crédito laboral frente al crédito garantizado con hipoteca; también se ha inaplicado los artículos tercero y cuarto del Decreto Legislativo ochocientos cincuentiséis, puesto que estas normas desarrollan el artículo veinticuatro de la Constitución; refiere que estas normas establecen los únicos supuestos que podrían presentarse, de lo que se desprende que los actores no han acreditado que en el proceso laboral hayan requerido al deudor para que señale bienes libres de gravamen, sobre los cuales trabar embargo los mismos que debían de haber sido distintos a los de autos, puesto que sobre ellos pesa un gravamen hipotecario; también se ha inaplicado el artículo dos mil dieciséis del Código Sustantivo, la misma que le otorga prioridad registral a su gravamen y por ende seguridad jurídica; y, c) la contravención de las normas que garantizan su derecho a un Debido Proceso específicamente el artículo veintiséis de la Carta Magna vigente; señalando que se ha aplicado indebidamente el Principio Procesal Laboral, que dispone la interpretación favorable al trabajador en caso de duda insalvable sobre el sentido de una norma; en este caso, no existe tal situación pues tanto la interpretación y aplicación del segundo párrafo del artículo veinticuatro de la Constitución Política del Estado -supuesta norma sobre cuya aplicación existe duda, claramente desarrollada por el Decreto Legislativo ochocientos cincuentiséis; y en consecuencia, al haber aplicado el Principio In Dubio Pro Operario, se habría vulnerado el derecho al Debido Proceso del Banco Continental;

CONSIDERANDO:

Primero.- Que, el recurso de casación tiene como fines esenciales la correcta aplicación e interpretación del derecho objetivo y la unificación de la jurisprudencia nacional de la Corte Suprema de Justicia, conforme se señala en el artículo trescientos ochenticuatro del Código Procesal Civil;

Segundo.- Que, la actora por su propio derecho y en representación de Wilder Córdor Heredia, Miguel Ángel Valenzuela Vivanco y Faustino Saavedra Yto interpone, en la vía abreviada, demanda de tercería preferente de pago contra los demandados, a fin de que se

les pague con preferencia, al Banco Continental, quien es el beneficiario de su deudor al afectar los bienes de éste, el que sostiene que los actores iniciaron un proceso judicial de obligación de dar suma de dinero (en la vía laboral) el dieciséis de julio del dos mil tres, contra el deudor demandado Melchor Vásquez a fin de que cumpla con pagarles doscientos ochenta mil nuevos soles; en dicho proceso laboral, los recurrentes han obtenido una sentencia favorable, la misma que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada, encontrándose actualmente, en la etapa de ejecución de la sentencia; indica que el Juez laboral ha ordenado el embargo de los bienes del deudor, por lo que ante la existencia de un conflicto entre las partes, es que recurren a la vía judicial, entre otros argumentos;

Tercero.- Que, admitida a trámite la demanda, es contestada por el Banco-demandado, quien refiere que desconoce la supuesta relación laboral de los actores con el deudor así como el proceso laboral; indica que la demanda de tercería preferente de pago no reúne los requisitos establecidos en la ley; que la tercería se da cuando existen varios acreedores; refiere que la pretensión de la actora no tiene preferencia registral de inscripción que le otorgue prelación de pago, ya que la actora no cuenta con medida cautelar o derecho real de preferencia inscrito antes de la constitución de la garantía hipotecaria otorgada a favor del Banco Continental con el que se respalde el crédito adeudado por el codemandado Melchor Navarro Vásquez; por otro lado, el artículo veinticuatro de la Constitución, tiene un carácter programático, esto es que debe ser desarrollado por otra norma, que no es sino el Decreto Legislativo número ochocientos cincuentiséis el cual establece que se da la preferencia cuando: a) el empleador ha sido declarado insolvente; b) se comprueba que el empleador injustificadamente disminuye o distorsiona la producción para originar el cierre del centro de trabajo; y, c) cuando en un proceso laboral el empleador no ponga a disposición bien o bienes libres suficientes para responder por los créditos laborales adeudados los cuales no se dan en el caso de autos;

Cuarto.- Que, luego de las audiencias respectivas, y en rebeldía del deudor demandado, el A Quo, dicta la sentencia declarando infundada la demanda, sosteniendo, principalmente que este proceso no busca sólo verificar la concurrencia de los hechos de la demanda, sino establecer la preferencia que le correspondería a los actores para el pago de su crédito; asimismo indica que, en aplicación del artículo veinticuatro de la Constitución Política y del Decreto Legislativo número ochocientos cincuentiséis, se tiene que para que opere al derecho persecutorio sobre los bienes del empleador debe presentarse algunas de las siguientes ocasiones; a) que el empleador haya sido declarado insolvente, y que, como consecuencia de ello se haya procedido a la disolución y liquidación de la empresa o a su declaración judicial de quiebra; b) que se compruebe que el empleador injustificadamente disminuye o distorsiona la producción para originar el cierre del centro de trabajo o transfiere activos fijos a tercero o los aporta para la constitución de nuevas empresas, o cuando abandone el centro de trabajo; y, c) que en un proceso judicial el empleador haya sido requerido para que ponga a disposición del Juzgado bien o bienes libres suficientes para responder por los créditos laborales adeudados materia de la demanda y no haya dado cumplimiento al mandato judicial; no habiéndose acreditado la presentación de estos supuestos;

Quinto - Que, contra esta decisión, los actores interponen recurso de apelación, y la Sala Revisora, al absolver el grado, revoca la sentencia apelada que declara infundada la demanda interpuesta; y Reformándola declararon Fundada la demanda; en consecuencia, declara la preferencia del crédito laboral de la parte actora respecto del crédito comercial de la entidad demandada, debiendo pagarse prioritariamente al crédito de la entidad demandada, la acreencia de los demandantes con el producto del remate de los departamentos ubicados en la calle Vicente de la Vega número seiscientos sesentitres que son materia de ejecución en el Expediente número mil trescientos sesentisiete - dos mil; sosteniendo que del estudio de autos se tiene que la acreencia laboral a favor de la demandante y sus representados se encuentra suficientemente acreditada con las piezas procesales del Expediente número ciento noventitres dos mil tres, tramitado ante el Segundo Juzgado Especializado en lo Laboral de Chiclayo (fojas trece); en este contexto se tiene que de conformidad con el segundo párrafo del artículo veinticuatro de la Constitución Política del Estado, el pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquier otra obligación; en este contexto se tiene que la acción de persecutoriedad de los beneficios sociales reposa no sólo en el hecho de que la relación laboral genera una vinculación de tipo personal sino que además existe una vinculación patrimonial entre el empleador y el trabajador, teniendo por finalidad apremiar los bienes del empleador deudor, pues estos constituyen la garantía para el pago de las acreencias laborales; en este caso, el A Quo ha desestimado la demanda sustentándose en que la parte demandante no ha acreditado encontrarlas en alguno de los casos a que se refiere el artículo tercero del Decreto Legislativo ochocientos ochentiséis; al respecto se tiene que los requisitos que establece el dispositivo legal mencionado para la preferencia o prioridad de los créditos labores se refieren al carácter persecutorio de los bienes del negocio; sin embargo el artículo segundo de ese mismo Decreto señala expresamente que los créditos labores tienen prioridad sobre cualquier otra obligación del empleador. En el caso de autos es necesario recurrir a la aplicación de los principios constitucionales laborales, ya sea en la interpretación, aplicación o integración normativa como premisa para la solución del conflicto intersubjetivo de intereses, por ende, es pertinente la aplicación del principio in dubio pro operario previsto en el artículo veintiséis, Inciso tercero de la Constitución Política del Estado; esto es, que en caso de duda sobre la aplicación e interpretación de una norma de naturaleza laboral, ésta debe ser favorable al trabajador, por lo que se concluye que le prelación o privilegio de los créditos laboral previsto en el dispositivo constitucional señalado en el tercer con él, no limita ni distingue el tipo de obligación o la naturaleza de la obligación, constituida por el empleador frente a terceros, pudiéndose afirmar que dicha norma tiene un ámbito de aplicación amplio; es decir, este derecho social y económico como lo es el pago de los beneficios sociales tiene prioridad frente a cualquier otra obligación del empleador, sin importar su naturaleza personal (embargo) o real (hipoteca), por lo que la demanda resulta atendible, criterio que resulta también concordante con los criterios emitidos por la Corte Suprema en diversas resoluciones casatorias, como la número mil doscientos dos - dos mil tres - Lambayeque (primero de agosto del dos mil cinco);

Sexto.- Que, para comenzar el análisis casatorio, se debe partir de la causal *in procedendo*, puesto que si ésta es amparada, carece de objeto emitir pronunciamiento sobre las causales sustantivas, es así que, respecto al punto c), en este ítem, de lo que el recurrente cuestiona es la aplicación del principio *in dubio pro operario* por parte de la Sala Revisora en este caso concreto, para ello es preciso señalar que el principio jurídico, como enseña el profesor Roberto-Marino Jiménez Cano, “(...) etimológicamente (deriva del) término latino *principium* está compuesto por la raíz derivada de *pris*, que significa “lo antiguo” y “lo valioso y de la raíz *cap* que aparece en el verbo *capere* tomar y en el sustantivo *caput* cabeza (Sánchez de la Torre, mil novecientos noventitrés, página diecisiete). Tiene, entonces, un sentido histórico lo antiguo”, un sentido axiológico (“lo valioso”), y un sentido ontológico (“cabeza”). Según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua el término “principio” significa, entre otros, “punto que se considera como primero en una extensión o cosa”, “base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discurriendo en cualquier materia, causa, origen de algo”, “cualquiera, de las primeras proposiciones o verdades fundamentales por donde se empiezan a estudiar las ciencias o las artes” (...) y citando a Larenz “los, principios jurídicos son los pensamientos directores de una regulación jurídica existente o posible” (mil novecientos noventitrés de primera edición mil novecientos ochenticinco, página treintidos) y los principios ético-jurídicos son “pautas orientadoras de normación jurídica que, en virtud, de su propia fuerza de convicción pueden “justificar” decisiones jurídica” (tercera edición, primera edición, mil novecientos noventicuatro, página cuatrocientos dieciocho) (..) (Sobre los principios generales del Derecho. Especial consideración en Derecho español; En Revista Telemática de Filosofía del Derecho; número tres, Madrid-St. Cugat del Vallés, -octubre de mil novecientos noventinueve); de donde se puede concluir que los principios informan o guían la aplicación e interpretación de las normas jurídicas;

Séptimo.- Que, al analizar este caso, se llega a la conclusión que, efectivamente, la Sala Revisora, con la finalidad de fundamentar su conclusión en el sentido que la prelación o privilegio de los créditos laborales previsto en el dispositivo constitucional, no limita ni distingue el tipo de obligación o la naturaleza de la obligación -constituida por el empleador frente a terceros, ha aplicado el principio *in dubio pro operario*; sin embargo, conforme lo ha señalado la doctrina la aplicación de este principio propio del Derecho del Trabajo, se da cuando existe una duda insalvable en la legislación aplicable o en la interpretación de ésta, y que ante ello implique la aplicación del aludido principio;

Octavo.- Que, en este caso, no existe duda en la aplicación e interpretación del segundo párrafo del artículo veinticuatro de la Constitución vigente, puesto que dicha norma, clara y contundentemente, establece que el pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador ergo, si bien es cierto que, la aplicación del principio *In dubio pro operario* no se ajustaba al caso de autos puesto que no existía duda legal que justifique su uso, también lo es que dicha situación jurídica no ha generado ni podría generar la existencia de un vicio que afecte el debido proceso; incluso, el profesor Jorge Toyama, reconocido especialista en Derecho Laboral, ha señalado sobre una situación similar que: “(...) el precepto del artículo

veinticuatro de la Constitución, relativa al privilegio-laboral en el cobro de beneficios sociales, no genere un supuesto de duda insalvable y que por ello, se acoge la posición más favorable al trabajador. El artículo veinticuatro de la Constitución reconoce la preferencia del trabajador en el cobro de beneficios sociales y es una declaración clara sobre sus alcances, de tal manera que no requeriría de una interpretación “más favorable” para el trabajador y ello resulta menos posible cuando se trata de la aplicación constitucional del control difuso. Ciertamente, esta precisión no invalidaría las conclusiones (...) así como su criterio de aplicar la fórmula abierta y amplia del artículo veinticuatro de la Constitución sobre la restrictiva regulación del Decreto Legislativo número ochocientos cincuentiséis (..)(Diálogo a la Jurisprudencia; número ochentiuño; junio del dos mil cinco; año diez; Lima - Perú; página ciento noventidós); por lo que, este Supremo Tribunal es de la opinión que debe desestimarse este extremo del recurso de casación, al no haberse causado agravio alguno al aplicarse el principio in dubio pro operario;

Noveno. Que respecto al punto a) y b) los cuales están argumentativamente ligados es preciso sostener que los métodos de interpretación son, según el Profesor Marcial Rubio Correa, “(...) procedimientos metodológicos en base de los cuales podemos obtener conclusiones positivas frente a lo que quiere decir la norma jurídica (...) los métodos de interpretación esclarecen el significado de las normas utilizando, cada uno, variable de interpretación distinta a la de los demás (...)” (El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho; octava edición; Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú; Lima - Perú; dos mil tres; página doscientos sesentitrés); de lo que se puede concluir que, los métodos de interpretación son herramientas de entendimiento y comprensión de la norma jurídica de donde ninguna de dichas herramientas prevalece sobre las demás, siendo, el intérprete, por diversas razones, quien escoge la que más se adecue a la norma a interpretar o a sus argumentos;

Décimo.- Que, ante ello, no es recurrible en casación, ni se puede considerar como agravio casatorio, el cuestionamiento del método interpretativo empleado, puesto que ello pertenece, en este caso, al criterio discrecional de los magistrados; por otro lado, no existe ningún dispositivo que impida a los magistrados el empleo del método interpretativo literal como tampoco existe inconveniente de utilizar el método interpretativo sistemático o la combinación de éstos o, incluso, el uso de algún otro método interpretativo; la razón del empleo de uno u otro método depende del caso, como ya se ha señalado, pero ello no es susceptible de ser analizado en sede casatoria, siempre que la conclusión a la que han arribado las instancias esté conforme al derecho y no hayan los magistrados interpretado la norma fuera de sus alcances, pretendiendo sustentar un argumento que la norma no sostiene;

Undécimo.- Que, por otro lado, sobre la concordancia sistemática de las disposiciones constitucionales, es preciso resaltar que, el artículo sesentidós contiene un principio genérico que no es objeto de este proceso referido a la libertad de contratar y que en autos no se ha puesto en duda ni se ha discutido, puesto que nadie cuestiona la libertad de las partes para celebrar un contrato de hipoteca y de fijar su contenido que es lo que reza la norma constitucional, por lo que dicha disposición es manifiestamente impertinente a la litis;

Duodécimo.- Que, por otro lado, con relación al artículo ochentisiete de la Constitución, efectivamente, al Estado le interesa proteger el ahorro, pero ello tampoco es objeto de debate en este proceso; es más, si lo que el Estado debe proteger es el crédito, y siendo el crédito laboral uno de ellos, se construye un contrasentido con el argumento del Banco recurrente puesto que, como ya se ha señalado, la segunda parte del artículo veinticuatro de la Constitución vigente claramente establece que el pago de la remuneración y de los beneficios sociales del trabajador tiene prioridad sobre cualquiera otra obligación del empleador lo que no deja duda interpretativa sobre la contundente aplicación del segundo párrafo del artículo veinticuatro de la Constitución y la manifiesta impertinencia para resolver este conflicto intersubjetivo de intereses, de los artículos sesentidós y ochentisiete de la Carta Magna, siendo esto aplicable también para el artículo segundo y tercero del Decreto Legislativo ochocientos cincuentiséis, puesto que dichas normas no pueden contrariarlo dispuesto por la Constitución, no debiéndose olvidar que, como lo ha señalado el Profesor Toyama que "(...) como consecuencia del carácter protector o tuitivo del Derecho del Trabajo basado en la necesidad de equilibrar de alguna forma la desigualdad entre el empleador y trabajador, se establecen una serie de reglas a favor del trabajador tanto en el desarrollo como en la extinción de las relaciones laborales. Una de las instituciones que se han implementado en la línea anotada es el privilegio laboral, esto es, el derecho que tienen los trabajadores para cobrar en primer lugar sus beneficios sociales ante un concurso de acreedoras del empleador. En este escenario no resulta relevante que el crédito laboral sea anterior o posterior a uno de naturaleza civil (por ejemplo un crédito comercial) o que se encuentre inscrito en un registro público (como ocurre con la hipoteca), lo más importante es que nos encontremos ante un trabajador que tiene adeudos de carácter laboral (...)" (op. cit. página ciento ochentisiete), concluyéndose, además, que no existe colisión normativa entre el segundo párrafo del artículo veinticuatro de la Constitución vigente con el artículo dos mil veintidós del Código Civil; y si en caso existiera dicha colisión en aplicación del artículo cincuentiuno del texto Constitucional, ésta prevalece sobre toda norma legal, por lo que no hay transgresión alguna al principio de seguridad jurídica; más es importante resaltar que, ciertamente, el análisis de éste tipo de proceso de tercería preferente de pago debe ser exhaustivo por parte de los Magistrados de la Nación, verificando la real existencia de la deuda laboral, que sea privilegiada en su pago, y no encubrir una dolosa y fraudulenta relación entre el tercerista y la empresa deudora con el fin de burlar a los agentes económicos;

DécimoTercero.- Que asimismo, la interpretación del artículo segundo y tercero del Decreto Legislativo ochocientos cincuentiséis no guarda coherencia argumentativa con los artículos sesentidós y ochentisiete de la Constitución debido a que, como ya se ha señalado, la materia objeto del debate en este proceso hace que dichas normas constitucionales devengan en impertinentes, por lo que su denuncia, como inaplicación de dichos dispositivos debe ser desestimada;

Décimo Cuarto - Que, por lo demás, como ha señalado la Sala de mérito el artículo segundo y tercero del Decreto Legislativo ochocientos cincuentiséis debe ser interpretado, de manera sistemática con la norma matriz, esto es, con el artículo veinticuatro de la

Constitución, por ende, el argumento del recurrente según el cual la interpretación correcta de la norma invocada es que los créditos laborales tienen preferencia sobre los demás créditos cuando no se vulnera derechos pre constituidos a favor de terceros o normas imperativas, no tiene fuerza argumentativa ni sustento legal, puesto que sobre la cual se ha dicho “(...) La Constitución indica que el pago de las remuneraciones y beneficios sociales tiene prioridad sobre cualquier obligación del empleador (artículo veinticuatro). Evidentemente, la cobranza y su enunciado tienen su base en el carácter protector del Derecho Laboral, de tal manera que el crédito laboral tiene preferencia sobre la acreencia civil más antigua y pública (como puede ser una hipoteca) (...) el crédito laboral debe ser protegido puesto que estamos ante acreedores más débiles, con un poder de información reducido y los créditos tienen carácter de alimentario y esencial para el trabajador. En tanto no exista un sistema que tutele al personal (como un fondo de garantía salarial) no resulta posible que el crédito laboral ceda ante uno civil (...)” (Jorge Toyama Miyagusuyu; en La Constitución Comentada; Tomo I; artículo veinticuatro; Gaceta Jurídica; Lima - Perú; página quinientos treinticinco- quinientos treintiséis);

Décimo Quinto.- Que, también debe desestimarse la aplicación del artículo dos mil dieciséis del Código Civil y de los artículos tercero y cuarto del Decreto Legislativo ochocientos cincuentiséis, puesto que en el caso de autos, el debate no se circunscribe a verificar conflicto de rangos de los créditos ni se limita a determinar su temporalidad, sino que trasciende a ello debiéndose otorgar el reconocimiento de la prevalencia de uno sobre el otro; esto es, del crédito laboral sobre el civil, por mandato de la Norma Constitucional deviniendo en impertinente la aplicación del artículo dos mil dieciséis del Código Civil; asimismo lo dispuesto por el artículo tercero y cuarto del Decreto Legislativo ochocientos cincuentiséis, como ya se ha señalado, no puede contrariar el sentido claro y preciso del texto constitucional, de donde se puede concluir que la aplicación de estos dispositivos jurídicos no modifica la decisión adoptada toda vez que ésta se sustenta en la Constitución, por lo que deviene en infundado el recurso de casación; por las razones descritas, de conformidad con el artículo trescientos noventa y siete del Código Procesal Civil; declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas ciento setenta y ocho por el Banco Continental en consecuencia, **NO CASARON** la resolución de vista de fojas ciento cincuenta y nueve, su fecha quince de junio del dos mil seis; **CONDENARON** al recurrente al pago de las costas y costos del recurso; así como, a la multa de una Unidad de Referencia Procesal; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, bajo responsabilidad, en los seguidos por Sara Silvia Suárez Peláez con el Banco Continental y otro sobre tercera preferente de pago y los devolvieron. Vocal Ponente señor Palomino García.

SS.

TICONA POSTIGO
PALOMINO GARCIA
MIRANDA CANALES
CASTAÑEDA SERRANO
MIRANDA MOLINA
C-111888-218