

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO**

**ESCUELA DE POSTGRADO**



**LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE ACCESO A LA  
JUSTICIA E IGUALDAD DE LA VICTIMA EN EL  
CODIGO PROCESAL PENAL**

**TESIS**

**PARA OBTENER EL GRADO DE  
DOCTOR EN DERECHO CON MENCIÓN  
CONSTITUCIONAL**

**AUTOR:**

Ms. SILVIA MERCEDES SANCHEZ HARO

**ASESOR:**

Dr. OLEGARIO DAVID FLORIAN VIGO

**Trujillo, Octubre 2014**

**UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO**

**ESCUELA DE POSTGRADO**



**LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE ACCESO A LA  
JUSTICIA E IGUALDAD DE LA VICTIMA EN EL  
CODIGO PROCESAL PENAL**

**TESIS**

**PARA OBTENER EL GRADO DE  
DOCTOR EN DERECHO CON MENCIÓN  
CONSTITUCIONAL**

**AUTOR:**

Ms. SILVIA MERCEDES SANCHEZ HARO

**ASESOR:**

Dr. OLEGARIO DAVID FLORIAN VIGO

**Trujillo, Octubre 2014**

## **PRESENTACION**

### **SEÑORES INTEGRANTES DEL JURADO EVALUADOR DEL INFORME DE TESIS, PROFESORES DE LA ESCUELA DE POSTGRADO DE LA UNIVERSIDAD PRIVADA ANTENOR ORREGO.**

La suscrita, tiene a bien presentar a vuestro ilustre criterio, el siguiente trabajo intitulado: **“LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE ACCESO A LA JUSTICIA E IGUALDAD DE LA VICTIMA EN EL CODIGO PROCESAL PENAL”**, investigación que ha sido realizada a partir de la observación efectuada en nuestro entorno socio jurídico inmediato, lo que ha conllevado a plantear el problema, la hipótesis respectiva así como los objetivos; y cuya originalidad por ser un tema no tratado por la doctrina nacional ni extranjera, permitirá obtener resultados que enriquecerán el acervo de la doctrina jurídica nacional.

La presente Investigación ha sido elaborada recurriendo a bibliografía especializada relacionada con el tema de estudio, tanto vinculadas al concepto de víctima como de los Derechos Fundamentales de “Acceso a la Justicia” y “a la Igualdad “ que le asisten, asimismo, se ha utilizado doctrina constitucional para complementar aspectos jurídicos relevantes para el presente trabajo; con el propósito de lograr este estudio se ha hecho uso de diccionarios jurídicos, enciclopedias jurídicas, normas codificadas, doctrina y jurisprudencia nacional y supranacional , leyes e incluso se ha utilizado el internet. En su desarrollo, se han usado diversos métodos, lo que nos ha permitido plantear conclusiones y recomendaciones.

Por tales razones a fin de contribuir al conocimiento jurídico existente; es que, pongo a vuestra consideración y justa crítica la presente investigación, resaltando que se ha cumplido con el criterio científico-filosófico de la Escuela de Postgrado, procediendo a formular una teoría original para la explicación de los resultados a los que se arribe; por lo demás, el aporte de esta investigación, como todo trabajo científico no implica la conformidad ni la aceptación unánime de los

integrantes de la comunidad jurídica y su postulación, solo tiene como objetivo brindar un aporte concreto a la doctrina jurídica existente.

**Trujillo. 30 de octubre del 2014**

---

**Ms. Silvia Mercedes Sánchez Haro**

**PAGINA DEL JURADO**

*“A Dios que me ilumina y cuida  
siempre en todo momento”.*

*“A la memoria de mis abuelitos Luzmila y  
Andrés, que me inculcaron el sentido de la  
superación en la vida”.*

*“A mis hijos Luis Miguel y  
Lucía, que me incentivan en el  
camino del incesante aprender en  
la vida”.*

*Mi agradecimiento especial a mi dilecto amigo  
Jorge Rafael Luján por su valioso aporte.*

*Mi agradecimiento al Doctor  
Olegario David Florián Vigo, por  
incentivarme al desarrollo y  
culminación de la Tesis.*

## RESUMEN

En un Estado Constitucional de Derecho se reconocen derechos fundamentales de las personas traducidos a través de garantías. En el proceso penal, por la afectación de bienes jurídicos se exige que las garantías fundamentales se respeten en su integridad, esta óptica se mantiene para el imputado; sin embargo, existen otros sujetos procesales como la víctima, que cobra relevancia ante el aumento de la delincuencia que origina la comisión de graves delitos, panorama que se mantiene en la actualidad durante la vigencia del Código Procesal Penal desde abril del dos mil siete en el Distrito Judicial de La Libertad-Trujillo; sin embargo, desde la perspectiva constitucional las prescripciones del Código Procesal Penal restringen y a la postre vulneran, las garantías de Acceso a la Justicia y la Igualdad de la víctima, debido a que en la actividad judicial los Jueces no hacen uso de los criterios de interpretación constitucional como son: de Unidad de la Constitución, Concordancia Práctica, Corrección Funcional, Función Integradora y de Fuerza Normativa de la Constitución, para la aplicación de los artículos 95°, 100° y 101 del C.P.P., obstruyendo su presencia legítima en la etapa intermedia al condicionar su constitución en actor civil solo hasta antes del control de acusación, ubicándolo en situación desigual con el imputado que se agudiza en el juicio oral al no poder ofrecer pruebas para su actuación donde se define el conflicto a través de la sentencia. Para contrastar la hipótesis se utilizó diversos métodos y técnicas resaltando el Análisis de casos y la Entrevista a 50 abogados especialistas en la materia, la cual ha sido confirmada a través de los Resultados objetivizados en cuadros estadísticos, determinándose un relevante porcentaje de afectación de la víctima en sus derechos fundamentales en mención, disgregado en la Discusión de Resultados. Arribándose a conclusiones sintetizadas en que desde una perspectiva constitucional, los derechos fundamentales de Acceso a la Justicia y a la Igualdad de la víctima son afectados por los artículos 95°, 100° y 101° del Código Procesal Penal, ello con la finalidad de que la víctima pueda interactuar en un plano adecuado en relación al imputado dentro del proceso penal.

## ABSTRACT

In a constitutional rule of law are fundamental rights translated through substantive and procedural safeguards that identify it as existing in the different processes are respected them. In criminal proceedings, the involvement of important legal rights such as freedom requires that the fundamental guarantees are respect in their entirety, this perspective in criminal law has remained exclusively for the accused, however, in criminal proceedings there are other parties to the proceedings as the victim. The victim in the criminal process has gained significant relevance today, more so during the term of the new Criminal Procedure Code since April two thousand and seven in the Judicial District of La Libertad-Trujillo, because in lawsuit judges do not use interpretation criterions like unity of constitution, practical agreement, functional correction, integrated function and legal vigency, to make use of 95°, 100° and 101° CPP articles, obstructing its legal presence in intermediate stage by conditioning presence as aggrieved just until accusation control, placing him in unequal situation in front of the accused person, this situation is increased during the oral trial by being unable to prove the real acts so that the lawsuit can be defined through the jur. In order to prove the hypothesis, several methods and technics, with emphasis in the cases analysis and the interview to 50 lawyers who were specialist of this topic, wich has been confirmed through results in demonstrated in statistical charts, according to these, a high percentage of victim grievance in the own fundamental rights, divided in the discussion of results.

Ended up in summarized conclusions, wich from a constitutional point of view, 95°, 100° and 101° articles of CPPP affect fundamental rights for law access and equality in the victim, having as purpose that the victim could interact in a correct position in front of the accused person during the penal trial.

## INDICE

CARATULA	i
CONTRACARATULA	ii
PRESENTACION	iii
PAGINA DEL JURADO	v
DEDICATORIA	vi
AGRADECIMIENTO	vii
RESUMEN	viii
ABSTRACT	ix
INDICE O TABLA DE CONTENIDOS	x
INDICE DE CUADROS O TABLAS	xviii

---

<b>I.</b>	<b>INTRODUCCION</b>	<b>01</b>
	1.1. Contexto	01
	1.2. Antecedentes y Justificación	02
	1.2.1. Antecedentes	02
	1.2.2. Justificación	06
<b>II.</b>	<b>PROBLEMA</b>	<b>08</b>
	2.1. Delimitación del problema de investigación	08
	2.1.1. Delimitación espacial	08
	2.1.2. Delimitación temporal	08
	2.1.3. Delimitación social	08
	2.2. Enunciado del problema	08

<b>III.</b>	<b>HIPOTESIS</b>	<b>09</b>
<b>IV.</b>	<b>OBJETIVOS</b>	<b>10</b>
	4.1. Objetivos generales	10
	4.2. Objetivos específicos	10
<b>V.</b>	<b>LIMITACIONES AL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN</b>	<b>11</b>
<b>VI.</b>	<b>MARCO TEORICO</b>	<b>12</b>
	<b>CAPITULO I: FUNDAMENTO DOCTRINARIO Y FILOSOFICO DE LA CATEGORIA JURIDICA DE LA VICTIMA</b>	<b>12</b>
	- Sub-capítulo I: Categoría Jurídica de la Victima	12
	1. Concepto de la víctima	12
	2. Víctima y categorías afines	12
	3. Victimología	14
	4. Victimodogmática	14
	5. La victima dentro del Derecho Penal	15
	- Sub – capítulo II: el Derecho Alternativo como fundamento doctrinario del reconocimiento de las garantías a la víctima en el proceso penal	16
	<b>CAPITULO II: LA VICTIMA COMO SUJETO DE GARANTIAS</b>	<b>18</b>
	- Sub-capítulo I: Noción de garantía	18
	- Sub-capitulo II: Garantías procesales constitucionales de la víctima	19

1. Garantías procesales genéricas	20
1.1. Derecho de Defensa	21
1.2. Derecho a la Tutela Jurisdiccional	22
1.3. Derecho al Debido Proceso	23
2. Garantías procesales específicas	25

<b>CAPITULO III : LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA VICTIMA DE ACCESO A LA JUSTICIA E IGUALDAD SEGÚN LA POSICION NEOCONSTITUCIONALISTA</b>	<b>26</b>
---	-----------

<b>CAPITULO IV : FUNDAMENTOS AXIOMATICOS DE LA VICTIMA EN EL SISTEMA JURIDICO</b>	<b>32</b>
---	-----------

- Sub-capítulo I: La concepción sistemática del Derecho Peruano según los parámetros establecidos por Niklas Luhman	32
- Sub-capítulo II: Los Derechos Humanos como fundamento jurídico axiomático de la categoría jurídica de la víctima en el derecho peruano	35
1. Concepto	35
2. Características	35
2.1. Universales e inalienables	35
2.2. Interdependientes e indivisibles	36
2.3. Iguales y no discriminatorios	37
3. Los Derechos Humanos como fundamento de la categoría jurídica de la víctima	37

- Sub-capítulo III: Los Derechos Fundamentales del Estado Peruano como fundamento de la categoría jurídica de la víctima	41
1. Teoría general de los derechos fundamentales	41
2. Evolución histórica de los derechos fundamentales	42
3. La interpretación de los derechos fundamentales	49
3.1. Principios y Criterios de interpretación constitucional en los derechos fundamentales	53
4. Aproximación al concepto de los derechos fundamentales	55
5. Los derechos fundamentales según el Tribunal Constitucional Peruano	58
<b>CAPÍTULO V: LA JURISPRUDENCIA Y LA CATEGORÍA JURÍDICA DE VÍCTIMA</b>	<b>60</b>
- Sub – capítulo I: jurisprudencia nacional	60
1. Ejecutorias supremas	60
2. Plenos jurisdiccionales	61
2.1. Acuerdo plenario 05 – 1999	61
2.2. Acuerdo plenario 05 – 2011	62
3. Sentencias del Tribunal Constitucional	63
- Sub – capítulo II: jurisprudencia extranjera	65

**CAPITULO VI: AFECTACION A LOS DERECHOS DE LA  
VICTIMA POR LA NORMATIVIDAD PROCESAL PENAL  
EN EL PERU 67**

- Sub-capítulo I: La víctima en el Código Procesal Penal (D.Leg.N°954) 67
- Sub-capitulo II: Derechos de la víctima afectados por las reglas del Código Procesal Penal 69
  - 1. El derecho de acceso a la justicia 69
  - 2. El derecho fundamental a la igualdad 73
    - 2.1. Nociones genéricas sobre la igualdad 73
    - 2.2. La igualdad en la elaboración de la ley 76
    - 2.3. La igualdad en el contexto político-social 76
    - 2.4. La igualdad como fundamento del Estado Social, Democrático y Garantista 78
    - 2.5. El principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional 79
- Sub – capítulo III: conflicto entre los derechos fundamentales de acceso a la justicia y a la igualdad que tiene la víctima con las normas del Código Procesal Penal 81
  - 1. Conflicto jurídico 81
  - 2. Afectación a los derechos fundamentales de acceso a la justicia e igualdad 82

**VII. MATERIAL Y METODOS 86**

- 7.1. Fuente de la Investigación 86
- 7.2. Material 86

7.2.1. Universo	86
7.2.2. Población	86
7.2.3. Muestra	86
7.3. Métodos	87
7.3.1. Métodos Generales	87
7.3.1.1. Método analítico – sintético	87
7.3.1.2. Método inductivo – deductivo	88
7.3.1.3. Método histórico	88
7.3.1.4. Método descriptivo	88
7.3.1.5. Método dialéctico	89
7.3.1.6. Método de observación	89
7.3.2. Métodos Particulares	89
7.3.2.1. Método interpretativo o exegético	90
7.3.2.2. Método constructivo	90
7.3.2.3. Método teleológico	91
7.4. Diseño de Investigación	91
7.5. Variables y operacionalización de variables	92
7.5.1. Variables	92
7.5.1.1. Variable independiente (x)	92
7.5.1.2. Variables dependientes	92
7.5.2. Operacionalización de Variables	93

7.6. Instrumentos de recolección de datos	94
7.6.1. Técnicas	94
7.6.1.1. Bibliográfica o de análisis Documental	94
7.6.1.2. Observación o análisis de casos	94
7.6.1.3. Entrevista	95
7.6.2. Instrumentos	95
7.6.2.1. Fichas bibliográficas y Hemerográficas	89
7.6.2.2. Formulario de observación	89
7.6.2.3. Formulario de entrevista	89
7.7. Procedimiento y Análisis Estadístico de Datos, especificando el Programa Estadístico Utilizado (Spss U Otro)	96
<b>VIII. RESULTADOS</b>	<b>98</b>
8.1. Esquema N° 01	98
8.2. Esquema N° 02	99
8.3. Cuadro N° 03	100
8.4. Tabla N° 04	102
8.5. Tabla N° 05	103
<b>IX. ANALISIS DE RESULTADOS</b>	<b>104</b>
9.1. Tabla N° 06	104
9.2. Tabla N° 07	107

<b>X.</b>	<b>DISCUSION DE RESULTADOS</b>	<b>110</b>
	10.1.Esquema N° 01	110
	10.2.Esquema N° 02	113
	10.3.Cuadro N° 03	115
	10.4.Cuadro N° 04	119
	10.5.Cuadro N° 05, 06 y 07	123
<b>XI.</b>	<b>CONCLUSIONES</b>	<b>131</b>
<b>XII.</b>	<b>RECOMENDACIONES</b>	<b>133</b>
<b>XIII.</b>	<b>REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS</b>	<b>134</b>
	13.1. Libros	134
	13.2. Códigos	136
	13.3. Diccionarios y Enciclopedias	136
	13.4. Artículos	136
	13.5. Cibergrafía	136
<b>XIV.</b>	<b>ANEXOS</b>	<b>137</b>
	14.1. Formulario de Entrevista	138
	14.2. Ficha de Observación	140
	14.3.Cuadro Resumen	141
	14.4. Exp. N.° 5854-2005-PA/TC	142

## **INDICE DE CUADROS O TABLAS**

<b>VIII-1. FUNDAMENTO DOCTRINARIO Y FILOSÓFICO DE LA VÍCTIMA EN EL DERECHO</b>	<b>98</b>
<b>VIII-2. LA VÍCTIMA EN EL SISTEMA JURÍDICO NACIONAL</b>	<b>99</b>
<b>VIII-3. COMPARACIÓN ENTRE DERECHOS DEL AGRAVIADO Y EL IMPUTADO EN EL PROCESO PENAL COMÚN</b>	<b>100</b>
<b>VIII-4. APRECIACIÓN DE LOS OPERADORES JURÍDICOS SOBRE LOS ARTÍCULOS 95°, 100° Y 101° DEL NUEVO CÓDIGO PROCESAL PENAL EN CORRELACIÓN CON LOS DERECHOS DE ACCESO A LA JUSTICIA E IGUALDAD QUE TIENE LA VÍCTIMA</b>	<b>102</b>
<b>VIII-5. AFECTACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA VÍCTIMA A NIVEL JUDICIAL</b>	<b>103</b>
<b>IX-1. DETERMINACIÓN DE LA TENDENCIA CENTRAL Y DE DISPERSIÓN SOBRE LA AFECTACIÓN D LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE ACCESO A LA JUSTICIA E IGUALDAD DE LA VÍCTIMA POR LAS NORMAS DEL CÓDIGO PROCESAL PENAL</b>	<b>104</b>
<b>IX-2. DETERMINACIÓN DE LAS MEDIDAS DE TENDENCIA CENTRAL Y DE DISPERSIÓN SOBRE LA AFECTACIÓN A NIVEL JUDICIAL DE LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA VÍCTIMA</b>	<b>107</b>

## I. INTRODUCCION

### 1.1. Contexto

A partir del mes de abril del dos mil siete, se puso en vigor el Código Procesal Penal del año dos mil cuatro en el Distrito Judicial de La Libertad y por ende en la ciudad de Trujillo. Nuevo modelo procesal en la que sus instituciones se edifican sobre la base del modelo acusatorio; cuyas líneas rectoras son: separación de funciones de investigación y de juzgamiento y la garantía de la oralidad como acto procesal esencial y característica notoria del juzgamiento, la cual se despliega desde la investigación preparatoria que constituye la primera etapa del proceso penal, y deja atrás el culto a la escritura, imperante en el modelo inquisitivo, cuyos rezagos vienen siendo conocidos por el Juzgado Penal Liquidador Transitorio en esta Corte Superior de Justicia y en diversos recintos judiciales del país.

El mencionado Texto Normativo, trae consigo sustanciales cambios en la tramitación de los procesos penales, donde resalta el derecho de contradicción como expresión cualitativa del derecho de Defensa en un proceso acusatorio adversarial en cuyo Título Preliminar se han “constitucionalizado ” los derechos del imputado al haber acogido en su texto diversos Principios de validez universal, destacando el Principio de Presunción de Inocencia, que preconiza su vigencia durante toda la actuación probatoria y que sólo puede ser quebrantado con la emisión de una sentencia condenatoria en juicio oral llevado a cabo en un proceso tramitado con todas las garantías que el caso amerita.

En un contexto integral, debe anotarse que el “ius puniendi” del Estado canalizado a través del proceso penal, se origina por la interposición de una denuncia penal por parte de la víctima del delito o de oficio por el Representante del Ministerio Público, en estos casos sucede cuando la víctima ha sufrido una afectación en sus derechos fundamentales: integridad

física, libertad sexual, seguridad, honor, patrimonio, entre otros; sin embargo el agraviado por el delito en el nuevo modelo procesal, no recibe un similar tratamiento jurídico normativo con matiz constitucional como lo ostenta el imputado, cuyos derechos están nítidamente plasmados, incluso, en el Título Preliminar del nuevo modelo procesal estructurado en base a normas directrices que irradia a todo el sistema normativo que contiene el Código Procesal acotado.

## **1.2. Antecedentes y Justificación**

### **1.2.1. Antecedentes**

En cuanto a la temática que se trata en la presente investigación, se puede afirmar que está provista de originalidad por el enfoque que se plantea alrededor de los derechos que la víctima ostenta en el Proceso Penal desde una perspectiva constitucional, no se han ubicado de manera directa trabajos de investigación que aborden el tema que en este tópico se está desarrollando, tanto a nivel local y nacional. Sin embargo, existen trabajos de investigación plasmados en tesis y libros, que tienen por objeto de estudio a la víctima, entre los cuales podemos mencionar:

- *“La víctima del delito en el proceso penal”*, libro elaborado por María Elena Contreras Gonzáles, en el cual, desarrolla no solo una conceptualización de víctima, sino que hace mención a categorías vinculadas a la misma; asimismo, hace las respectivas diferenciaciones conceptuales de las diferentes disciplinas que toman como objeto de estudio a la víctima.

Así esta autora desarrolla y diferencia victimología de victimodogmática refiriendo textualmente lo siguiente: “...en el primer Simposio sobre Victimología realizado en Jerusalén, Israel,

se sostuvo que “La Victimología es el estudio científico de las víctimas del delito”. Empero el término ha evolucionado, por cuanto posteriormente, se ha sostenido que “la victimología (sic) es la disciplina que tiene por objeto el estudio de la víctima del delito, de su personalidad, de sus características biológicas, morales, sociales y culturales, de sus relaciones con el delincuente y del papel que ha desempeñado en la génesis del delito”<sup>1</sup>. Paralelo a ello señala: “La victimodogmática se preocupa de la contribución de la víctima en el delito y la repercusión que ello debe tener en la pena del autor, desde su total exención de responsabilidad con base en el principio de la autorresponsabilidad de la víctima, hasta una atenuación de la pena”<sup>2</sup>.

- *“Víctima y victimología. Una aproximación al estudio de la víctima en el derecho penal”*, libro elaborado por compilación dirigida por Miguel Reyna Alfaro, en donde se desarrollan un sinnúmero de tópicos referentes a la víctima en el derecho nacional.

Se puede apreciar por ejemplo nociones de victimología que denotan la trascendencia de esta disciplina jurídica así se señala: “...con la aparición de la victimología (sic) se empieza a formular, cada vez de modo más coherente, una serie de procedimientos tendentes, por un lado, a disminuir los efectos de las denominadas victimaciones primaria y secundaria y , por otro, a poner en pie una serie de mecanismos legales que permitan dar una satisfacción de la pena, como castigo estatal al infractor”<sup>3</sup>. O por otro lado se enfoca en la distinción conceptual así se señala que “La distinción entre víctima y perjudicado tiene trascendencia dogmática, político –

<sup>1</sup> CONTRERAS GONZÁLEZ, María Elena. (2004) La víctima del delito en el proceso penal. Impresiones Urbina, Trujillo – Perú, pp. 10 – 11.

<sup>2</sup> CONTRERAS GONZÁLEZ, María Elena. (2004) La víctima del delito en el proceso penal. Impresiones Urbina, Trujillo – Perú, p. 11.

<sup>3</sup> REYNA ALFARO, Miguel Reyna. Coordinador (2003) Víctima y Victimología. Una aproximación al estudio de la víctima en el Derecho Penal. Lima – Perú, Ara, p. 195. (Artículo perteneciente a QUERALT JIMÉNEZ, Joan J. Víctimas y garantías: Algunos cabos sueltos a propósito del proyecto alternativo de reparación).

criminal y procesal”. Así es: por un lado, la relación del bien jurídico penalmente protegido con la víctima permite establecer la gravedad del ilícito por parte del legislador; de esta suerte la esencialidad del bien y la consecuente intensidad de la punición de la conducta lesiva del mismo se determinarán a la vista de la relación entre bien y titular del mismo. De otro lado, procesalmente... la existencia de una víctima jurídicamente capaz de actuar impide el ejercicio de la acción penal y/o civil por parte de los perjudicados en sentido estricto. El caso del padre de familia que, por las razones que fuere, no desea perseguir judicialmente a quien le ha estafado, cierra el paso a sus hijos para ejercer cualquier acción penal o civil al respecto por considerar(sic) que tal ilícito ha menguado, no ya su patrimonio, sino el contenido de su derecho de futuro sobre sí mismo”<sup>4</sup>. Todas aristas que se compilan en este libro permiten tener una visión aproximada de la víctima en la dogmática penal.

A nivel normativo, con la vigencia del Código Procesal Penal mediante Decreto Legislativo 957, se ha prescrito en el título IV, de la sección IV del Libro Primero, todo lo relativo a los derechos de la víctima, en donde se desarrollan categorías como la de agraviado, actor civil, querellante particular, entre otras más; sin embargo, no desarrolla un concepto preciso de víctima; resaltando la regulación contenida en el artículo 95° en donde si bien se le reconocen determinados derechos a la víctima, se la condiciona a tener que petitionar formalmente, es decir, mediante solicitud, se respeten sus derechos, entre otros, como la de ser informada de la actuación en que haya intervenido, así como del resultado del procedimiento.

La presente investigación, centra también su atención a los derechos y garantías que ostenta la víctima en el Ordenamiento

---

<sup>4</sup> REYNA ALFARO, Miguel Reyna. Coordinador (2003) Víctima y Victimología. Una aproximación al estudio de la víctima en el Derecho Penal. Lima – Perú, Ara, pp. 214 - 215. (Artículo perteneciente a QUERALT JIMÉNEZ, Joan J. Víctimas y garantías: Algunos cabos sueltos a propósito del proyecto alternativo de reparación).

Jurídico Procesal Penal, y aunque muchos de los autores que elaboran investigaciones teniéndola como objeto de estudio, no puntualizan ni profundizan sobre los contenidos de las garantías a la Igualdad y Acceso a la Justicia que la víctima ostenta como persona y parte dentro de un proceso penal en un sistema democrático y garantista.

No se han ubicado en las bibliotecas de Post Grado de esta ciudad, investigaciones que adopten una posición crítica respecto a estas garantías ni al contenido de las mismas, no ya como derechos exclusivos y excluyentes del imputado, sino en su dimensión constitucional, como derechos – garantías, reconocidas a todas las personas que se ven inmersas en un proceso judicial, con mayor razón, si le toca desempeñar el rol de víctima en el proceso.

Con respecto al estudio de las garantías procesales constitucionales es importante mencionar algunos trabajos de investigación plasmados en libros como:

- *“Las garantías de igualdad”*, trabajo elaborado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación Mexicana, en donde se desarrolla los antecedentes históricos de la garantía de igualdad y otras garantías conexas a la misma.
- *“Las garantías constitucionales en materia penal. Libertad personal. Principio de legalidad. Garantías procesales, la pena y su ejecución. Aplicación de los tratados internacionales”*, elaborada por Carlos Enrique Edwards en donde se desarrollan un listado de las garantías procesales constitucionales pero desde una óptica circunscrita al imputado en un proceso penal.

### 1.2.2. Justificación

Desde el punto de vista teórico: se justifica su importancia por cuanto tiene trascendencia dogmática, la víctima como categoría jurídica del Derecho Penal en su ámbito procesal ha sido escasamente desarrollada.

El Código Procesal Penal del año 2004 hace alusión a la categoría de víctima de manera genérica y ambigua que involucra categorías como: agraviado, ofendido, perjudicado y actor civil, lo que a todas luces justifica un estudio razonado y sistemático que permita determinar de manera nítida la distinción de los mencionados conceptos para establecer una teoría de revaloración de la víctima, reconociéndole que sus derechos precisamente como víctima tienen basamento constitucional y se traducen en las garantías de “Acceso a la Justicia” y a la “Igualdad” que le permitirán su actuación intra proceso en un plano similar al que tiene en el nuevo modelo procesal penal el imputado durante su curso hasta la sentencia.

Por ello, la presente investigación abarca un aspecto no desarrollado a cabalidad a nivel doctrinario ni contenido en las teorías jurídicas existentes. Justificándose así, por la necesidad de cubrir un vacío en la doctrina jurídica. Asimismo, el aporte teórico enriquecerá la dogmática penal y procesal penal, brindando un nuevo rostro de la víctima acorde con el desarrollo del Derecho Constitucional actual plasmado de manera específica en sus derechos fundamentales mencionados precedentemente.

Desde el punto de vista práctico: Se justifica por sí misma la investigación, porque al desarrollarse una teoría de revaloración de la víctima como sujeto procesal con derechos y garantías

constitucionales, la dogmática que se aporte se traducirá en “criterios ” que serán fuente de interpretación sistemática por parte de los señores Jueces Penales de la Corte Superior de Justicia de La Libertad, que aplican las normas del Código Procesal Penal del 2004 y de esta manera, se logren reconocer los derechos de la víctima de “Acceso a la Justicia” y a la “Igualdad”, para que sin desdeño del sistema jurídico vigente, se evite su afectación en los distintos estadios de los procesos penales, en concordancia con la doctrina constitucional imperante que tutela los derechos tanto del procesado como de la víctima del delito en una realidad social actual que no debe soslayarse.

## **II. PROBLEMA**

### **2.1. Delimitación del problema de investigación**

#### **2.1.1. Delimitación espacial**

El desarrollo de la investigación se ubica en la Corte Superior de Justicia de La Libertad. En el presente caso está delimitada dentro del espacio geográfico del Distrito de Trujillo.

#### **2.1.2. Delimitación temporal**

El desarrollo de la investigación comprende desde el momento en que se puso en vigencia el Código Procesal Penal en la ciudad de Trujillo, desde el año dos mil nueve hasta el año dos mil trece.

#### **2.1.3. Delimitación social**

En el caso de la presente investigación se ha escogido de manera aleatoria diferentes Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de La Libertad-Distrito de Trujillo.

### **2.2. Enunciado del problema**

**¿DE QUÉ MANERA LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE ACCESO A LA JUSTICIA Y A LA IGUALDAD DE LA VÍCTIMA, SE VEN AFECTADOS CON LA APLICACIÓN DE LAS NORMAS PREVISTAS EN EL CODIGO PROCESAL PENAL EN LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD-TRUJILLO?**

### **III. HIPOTESIS**

**LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE ACCESO A LA JUSTICIA Y A LA IGUALDAD QUE TIENE LA VICTIMA SON AFECTADOS POR LA APLICACION DE LAS PRESCRIPCIONES NORMATIVAS DE LOS ARTÍCULOS 95°, 100° y 101° DEL CODIGO PROCESAL PENAL , EN LA ACTIVIDAD JUDICIAL QUE NO TIENE EN CUENTA LOS CRITERIOS DE INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL COMO SON : DE UNIDAD DE LA CONSTITUCION, CONCORDANCIA PRACTICA, CORRECCION FUNCIONAL, FUNCION INTEGRADORA Y DE FUERZA NORMATIVA EXISTENTES EN EL SISTEMA JURÍDICO.**

## **IV. OBJETIVOS**

### **4.1. Objetivos generales**

- 4.1.1. Determinar de qué manera se genera el conflicto entre los derechos fundamentales de Acceso a la Justicia y a la Igualdad de la víctima con las normas de los artículos 95°, 100° y 101° del Código Procesal Penal desde una perspectiva constitucional en la Corte Superior de Justicia de La Libertad”.

### **4.2. Objetivos específicos**

- 4.2.1. Identificar los criterios de interpretación constitucional de los derechos fundamentales de acceso a la justicia e igualdad que tiene la víctima en su condición de persona.
- 4.2.2. Precisar el alcance jurídico de las reglas contenidas en los artículos 95°, 100° y 101° del Código Procesal Penal.
- 4.2.3. Establecer que la aplicación literal de las reglas contenidas en los artículos 95°, 100° y 101° generan un conflicto jurídico que afecta en alto grado los derechos fundamentales de Acceso a la Justicia y a la Igualdad de la víctima durante un proceso penal.
- 4.2.4. Determinar la correlación entre los derechos fundamentales de acceso a la justicia e igualdad de la víctima con la aplicación de los artículos 95°, 100° y 101° del Código Procesal Penal.

## V. LIMITACIONES AL TRABAJO DE INVESTIGACIÓN

Por ser un tipo de investigación transeccional – correlacional, se establece que durante el desarrollo del presente trabajo hubieron limitaciones de índole jurídico, en el sentido que de la revisión bibliográfica del tema investigado, si bien hay diversos autores que versan sobre derechos fundamentales de la persona, pocos son los juristas que tratan la temática en correlación con el contexto social, limitándose a fórmulas dogmáticas que si bien emana un conocimiento teórico en su devenir histórico, sin embargo, no se basan en criterios prácticos conexos a la problemática social de la que somos fieles testigos día a día en la ciudad de Trujillo, panorama socio-jurídico donde en diversos casos la víctima o el agraviado del delito resulta solo ser un mero sujeto pasivo en el decurso del proceso, cuando en realidad debe compartir el protagonismo con el imputado en la relación procesal. Sumado a los criterios legalistas de los operadores jurídicos que tienen una concepción meramente dogmática del Derecho Penal, soslayando los derechos fundamentales de la víctima o agraviado del delito.

## VI. MARCO TEORICO

### CAPITULO I: FUNDAMENTO DOCTRINARIO Y FILOSOFICO DE LA CATEGORIA JURIDICA DE LA VICTIMA

#### - Sub-capítulo I: Categoría Jurídica de la Víctima

#### 6. Concepto de la víctima

Entre las corrientes victimológicas existentes, el concepto de víctima que se tiene no es único, sino más bien variado; pero desde la óptica del Derecho Penal, la víctima resulta ser el titular del bien jurídico penalmente protegido, que ha sido lesionado o puesto en peligro; podemos apreciar al lado de la víctima, la de los perjudicados, aquellos que el delito va a afectar directamente pero no tienen la titularidad del bien jurídico protegido.<sup>5</sup> “El paradigma del homicidio de un padre de familia es claro: el sujeto pasivo o víctima es el finado y el cónyuge superviviente y los hijos, en cambio, resultan ser los perjudicados”.<sup>6</sup>

#### 7. Víctima y categorías afines

A nivel jurídico, no existe una clarificación exacta de lo que es en sí la víctima, lo cual lleva a confundirla con otras categorías como la de perjudicado, agraviado, ofendido, entre otros. Por lo cual resulta preciso hacer una distinción de estos conceptos.

---

<sup>5</sup> REYNA ALFARO, Miguel Reyna. Coordinador (2003) Víctima y Victimología. Una aproximación al estudio de la víctima en el Derecho Penal. Lima – Perú, Ara, pp. 213 - 214 (Artículo perteneciente a QUERALT JIMÉNEZ, Joan J. Víctimas y garantías: Algunos cabos sueltos a propósito del proyecto alternativo de reparación).

<sup>6</sup> REYNA ALFARO, Miguel Reyna. Coordinador (2003) Víctima y Victimología. Una aproximación al estudio de la víctima en el Derecho Penal. Lima – Perú, Ara, p. 214. (Artículo perteneciente a QUERALT JIMÉNEZ, Joan J. Víctimas y garantías: Algunos cabos sueltos a propósito del proyecto alternativo de reparación).

Según María Elena Contreras González cuando a nivel doctrinario se utiliza el concepto de ofendido, se hace referencia al sujeto pasivo del delito, siendo usado este término más en los delitos contra el honor de las personas; en cambio, perjudicado, resulta ser un término utilizado para designar a la persona que ha sufrido perjuicio, ya sea lesión o daño, que puede recaer en la moral o intereses patrimoniales de una persona, el Perjudicado no es el titular del bien jurídico que fue lesionado o fue puesto en peligro, simplemente es el sujeto afectado por el delito; en tanto que el agraviado se entiende que resulta ser la persona en quien recae la acción delictiva del sujeto agente, es decir, el insultado, calumniado, ofendido, humillado, etc.<sup>7</sup>

“La distinción entre víctima y perjudicado tiene trascendencia dogmática, político – criminal y procesal”. Así es: por un lado, la relación del bien jurídico penalmente protegido con la víctima permite establecer la gravedad del ilícito por parte del legislador; de esta suerte la esencialidad del bien y la consecuente intensidad de la punición de la conducta lesiva del mismo se determinarán a la vista de la relación entre bien y titular del mismo. De otro lado, procesalmente, y con independencia de la acción popular, la existencia de una víctima jurídicamente capaz de actuar impide el ejercicio de la acción penal y/o civil por parte de los perjudicados en sentido estricto. El caso del padre de familia que, por las razones que fuere, no desea perseguir judicialmente a quien le ha estafado, cierra el paso a sus hijos para ejercer cualquier acción penal o civil al respecto por considerar (sic) que tal ilícito ha menguado, no ya su patrimonio, sino el contenido de su derecho de futuro sobre sí mismo”<sup>8</sup>.

---

<sup>7</sup> CONTRERAS GONZÁLEZ, María Elena. (2004), *La víctima del delito en el proceso penal*. Impresiones Urbina, Trujillo – Perú, pp. 18 – 19.

<sup>8</sup> REYNA ALFARO, Miguel Reyna. Coordinador (2003) *Víctima y Victimología. Una aproximación al estudio de la víctima en el Derecho Penal*. Lima – Perú, Ara, pp. 214 - 215. (Artículo perteneciente a QUERALT JIMÉNEZ, Joan J. Víctimas y garantías: Algunos cabos sueltos a propósito del proyecto alternativo de reparación).

## 8. Victimología

“... en el primer Simposio sobre Victimología realizado en Jerusalén, Israel, se sostuvo que “La Victimología es el estudio científico de las víctimas del delito”. Empero el término ha evolucionado, por cuanto posteriormente, se ha sostenido que “la victimología (sic) es la disciplina que tiene por objeto el estudio de la víctima del delito, de su personalidad, de sus características biológicas, morales, sociales y culturales, de sus relaciones con el delincuente y del papel que ha desempeñado en la génesis del delito”<sup>9</sup>.

“...con la aparición de la victimología (sic) se empieza a formular, cada vez de modo más coherente, una serie de procedimientos tendentes, por un lado, a disminuir los efectos de las denominadas victimaciones primaria y secundaria y, por otro, a poner en pie una serie de mecanismos legales que permitan dar una satisfacción de la pena, como castigo estatal al infractor”<sup>10</sup>.

## 9. Victimodogmática

“La Victimodogmática se preocupa de la contribución de la víctima en el delito y la repercusión que ello debe tener en la pena del autor, desde su total exención de responsabilidad con base en el principio de la autorresponsabilidad de la víctima, hasta una atenuación de la pena”<sup>11</sup>.

---

<sup>9</sup> CONTRERAS GONZÁLEZ, María Elena. (2004) La víctima del delito en el proceso penal. Impresiones Urbina, Trujillo – Perú, pp. 10 – 11.

<sup>10</sup> REYNA ALFARO, Miguel Reyna. Coordinador (2003) Víctima y Victimología. Una aproximación al estudio de la víctima en el Derecho Penal. Lima – Perú, Ara, p. 195. (Artículo perteneciente a QUERALT JIMÉNEZ, Joan J. Víctimas y garantías: Algunos cabos sueltos a propósito del proyecto alternativo de reparación).

<sup>11</sup> CONTRERAS GONZÁLEZ, María Elena. (2004) La víctima del delito en el proceso penal. Impresiones Urbina, Trujillo – Perú, p. 11.

## 10. La víctima dentro del Derecho Penal

La concepción tradicional del Derecho Penal bajo la óptica del Derecho Penal liberal – democrático se ha concretado, históricamente hablando, a la historia del delito, del estado peligroso y de la medida de seguridad, la víctima no ha sido tenida en consideración ni en el Derecho Penal ni en el Derecho Procesal Penal; y si lo ha sido, solo muy escuetamente y reducido al ámbito de la Reparación Civil derivada del delito y la correspondiente indemnización a la que tendría derecho.

“En efecto, en términos generales, la cultura penalística continental había dejado de lado la consideración de la víctima más allá de lo meramente indemnizatorio, y, aun así, limitadamente”.<sup>12</sup>

“Desde una perspectiva global resulta ciertamente asistemático y, por tanto, lamentable, el mencionado olvido, puesto que, si se considera que la misión del Derecho penal es procurar la indemnidad de bienes jurídicos, no cabe olvidar que esos bienes jurídicos, singularmente, los de índole individual, representan, no sólo una quiebra del ordenamiento jurídico, con su consiguiente repercusión social – y, de ahí, la entrada en acción del Derecho penal(sic)-, sino que, además, el delito, la lesión o puesta en peligro de un determinado bien jurídico – penalmente protegido, comporta, igualmente, un menoscabo que el titular del bien no sólo percibe sensorialmente, sino, y esto es lo más importante, sufre”.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> REYNA ALFARO, Miguel Reyna. Coordinador (2003) Víctima y Victimología. Una aproximación al estudio de la víctima en el Derecho Penal. Lima – Perú, Ara, p. 198. (Artículo perteneciente a QUERALT JIMÉNEZ, Joan J. Víctimas y garantías: Algunos cabos sueltos a propósito del proyecto alternativo de reparación; quien a la vez envía a LANDROVE, Victimología (n. 1) 1990, pp. 22 y ss.).

<sup>13</sup> REYNA ALFARO, Miguel Reyna. Coordinador (2003) Víctima y Victimología. Una aproximación al estudio de la víctima en el Derecho Penal. Lima – Perú, Ara, pp. 198 - 199. (Artículo perteneciente a QUERALT JIMÉNEZ, Joan J. Víctimas y garantías: Algunos cabos sueltos a propósito del proyecto alternativo de reparación).

- **Sub – capítulo II: el Derecho Alternativo como fundamento doctrinario del reconocimiento de las garantías a la víctima en el proceso penal**

La crisis de los conceptos jurídicos tradicionales fue puesta de manifiesto en Nüremberg, a raíz del impacto de la teoría de los derechos humanos en el derecho objetivo, llegándose a plantear que los derechos humanos constituyen el otro derecho, una rama especial dentro del derecho positivo. En Nüremberg la noción de soberanía como atributo del Estado quedó relativizada, permitiéndose el juzgamiento de un orden jurídico nacional con normas ajenas al Estado; el principio de reserva legal “nullum crimen, nullum poena, sine lege praevia” fue dejado de lado en Nüremberg aceptándose que existen crímenes aunque no estén prescritos en la ley; así también, se puso en crisis la exigencia de responsabilidad subjetiva en materia penal; el principio de jueces naturales; la obediencia debida como causal de justificación, etc.<sup>14</sup>

La postura internacional adoptada en Nüremberg, marcó un hito en el pensamiento jurídico mundial, aunque se pueda afirmar que no constituyó el único hecho histórico que exigió replantear las concepciones jurídicas imperantes, su notoriedad ha conllevado a los estudiosos del campo jurídico a plantear teorías disímiles que permitan explicar la concepción actual del Estado, no como Estado de Derecho solamente, sino como Estado Democrático, Constitucional y Garantista del Derecho.

La relatividad de las concepciones tradicionales del Derecho, específicamente en el campo penal, ha conllevado a replantear los contenidos que sobre el mismo se ha tenido; esto, en la actualidad se aprecia, en nuestro Derecho Penal, una flexibilización de los principios de legalidad, aparecen principios como los de proporcionalidad, etc. Y a raíz de la propia realidad social en el que el Derecho es aplicado y de los cambios históricos que se vienen sucediendo, con una orientación enfocada

---

<sup>14</sup> RUSSO, Eduardo Angel. (1999) Derechos humanos y garantías. El derecho al mañana. 1ª reimp., Bs. As., Eudeba, pp. 24 – 26.

a lograr el Bienestar General y la Paz Social, se implantan instituciones jurídicas como la reincidencia, la habitualidad, etc.

En esta realidad actual que se viene apreciando, donde aparecen instituciones jurídicas, desaparecen algunas y se revaloran otras, la categoría jurídica de víctima surge aunque no de forma tenue, pero sí muy poco desarrollada, esto, debido a que la Dogmática Penal, con el rigorismo que la caracteriza, ha obviado estudios más profundos sobre la víctima, su rol y ubicación en el Proceso Penal y en el Sistema Jurídico de todo Estado Democrático, Constitucional y Garantista del Derecho.

Basado en lo antes mencionado, aparece lo que se ha venido a denominar el Derecho Alternativo, que no son sino todos aquellos trabajos espontáneos que teóricos de los derechos humanos y de la Teoría General del Derecho de todo el mundo vienen desarrollando en la actualidad, sin ser homogéneos entre estos, no sujetos a una escuela común, ni a la inspiración del pensamiento de un precursor; esta disciplina resulta, esencialmente alternativa, a la concepción positivista – formalista, la cual tiene su fundamento en principios como el de legitimidad formal, el de legalidad, el de autosuficiencia del derecho y el del individualismo jurídico. Esta nueva concepción insuflada en el espíritu humanista se orienta a “...la fundación de un concepto alternativo del derecho que rescate la labor creadora de los jueces, la existencia de un “derecho espontáneo”, y, fundamentalmente, la exigencia de un mínimo de eticidad para poder seguir considerando a los sistemas jurídicos como preferibles a la “ley de la selva”.<sup>15</sup>

---

<sup>15</sup> RUSSO, Eduardo Angel. (1999) Derechos humanos y garantías. El derecho al mañana, 1ª reimp., Bs. As., Eudeba, pp. 140 – 141.

## CAPITULO II: LA VICTIMA COMO SUJETO DE GARANTIAS

### - Sub-capítulo I: Noción de garantía

La noción de garantía que actualmente se viene aplicando bajo la concepción del Estado Moderno, está expresamente reservada al imputado; Carlos Enrique Edwards citando al Profesor Bidart Campos, nos refiere que: “Frente al poder represivo del Estado, manifestado mediante la persecución penal pública, se alzan las garantías de las que goza el imputado durante el proceso penal; las garantías constitucionales se definen como las “instituciones o procedimientos de seguridad creados a favor de las personas, para que dispongan de los medios que hacen efectivo el goce de sus derechos subjetivos”.<sup>16</sup> Pero el hecho que las investigaciones se orienten a la relación existente entre imputado y garantías, en nada afecta la posibilidad de que la víctima goza de las garantías que le son propias en virtud de la singular naturaleza y rol que tiene en un proceso penal.

Debemos tener presente que el fundamento de un Estado Democrático es el reconocimiento de dos tipos de justicia como mínimo, la conmutativa por un lado y la distributiva; la justicia conmutativa basada en la antigua concepción de isonomía, parte del reconocimiento de la Igualdad; Igualdad que se concreta a nivel jurídico en la aplicación de las normas jurídicas a todos los integrantes de un mismo pueblo o nación sin distinción en un primer término; en el caso específico de las garantías constitucionales procesales que existen en un sistema jurídico determinado, éstas, se entienden existentes y son aplicables a toda persona que se encuentre inmersa en un proceso penal ya sea como procesado o como víctima, entendiendo la singular naturaleza de cada categoría en la que una persona puede encontrarse en un determinado momento; esto es una concreta aplicación de lo que a nivel filosófico se conoce como justicia conmutativa.

---

<sup>16</sup> EDWARDS, Carlos Enrique. (1996) Garantías constitucionales en materia penal. Libertad personal. Principio de legalidad. Garantías procesales, la pena y su ejecución. Aplicación de los Tratados Internacionales, s.l., Astrea, pp. 3 – 4.

“La justicia a través de la cual se da a cada uno en medida igual hace de elemento rectificador (diorthotikón) en las relaciones de cambio (synallágmata), y se llama precisamente sinalagmática o rectificadora, o, más comúnmente – según la traducción latina usada en la edad Media por los escolásticos-, conmutativa”.<sup>17</sup>

La justicia distributiva, por otro lado, aparece inicialmente enfocada a los aspectos económicos, ya Aristóteles señalaba que tiene que ver con lo que es justo o correcto con respecto a la asignación de bienes en una sociedad, de allí, que inicialmente parte de la consideración del igualitarismo estricto que advoca la asignación de igual cantidad de bienes materiales a todos los miembros de la sociedad; sin embargo, con John Rawls, quien plantea el principio distributivo alternativo y al cual llama principio de la diferencia, que permite una asignación que no coincida con el igualitarismo estricto en tanto que la desigualdad tenga el efecto de que los menos aventajados en la sociedad resulten materialmente en una mejor situación de lo que estarían bajo el igualitarismo estricto.<sup>18</sup>

## - **Sub-capítulo II: Garantías procesales constitucionales de la víctima**

“Los axiomas garantistas - ...prescriben lo que debe ocurrir, no enuncian las condiciones que un sistema penal efectivamente satisface, sino las que debe satisfacer en adhesión a sus principios normativos internos y/o a parámetros de justificación externa. Se trata en otras palabras, de implicaciones deónticas, normativas o deber ser, cuya conjunción en los distintos sistemas... da vida a modelos a su vez deónticos, normativos o axiológicos...”<sup>19</sup>.

---

<sup>17</sup> FASSÓ, Guido. (1982) Historia de la filosofía del derecho – Antigüedad y Edad Media, Madrid, Ediciones Pirámide, t. 1, p. 63.

<sup>18</sup>FUNDACIÓN WIKIMEDIA. (2013) Justicia distributiva, extraída de la página web [http://es.wikipedia.org/wiki/Justicia\\_distributiva](http://es.wikipedia.org/wiki/Justicia_distributiva) el 14 de enero del 2014.

<sup>19</sup>FERRAJOLI, Luigi. Op. Cit., p. 92.

El estudio de las garantías procesales reguladas en la Constitución Política del Perú, forma parte de la materia de estudio de lo que se ha denominado el Derecho Constitucional Procesal, el cual constituiría "...la sistematización de disposiciones materiales de rango constitucional que establecen los principios, bases y garantías esenciales para la resolución equitativa y eficaz de las controversias procesales, y que se manifiestan a través de las garantías procesales reguladas en la Constitución"<sup>20</sup>.

Las garantías en sí son derechos, y según se puede deducir de la propia redacción constitucional no solo existen para único beneficio de las personas que se encuentran investigadas por un delito en un proceso penal, sino que su existencia constitucional denota una cualidad que se expande a toda persona sin distinción alguna que forme parte del Estado peruano, si bien, su existencia principalmente se da intraproceso, esto no significa que dejen de ser derechos de toda persona; en tal sentido, la víctima como parte en un proceso penal goza, pues, partiendo de una concepción de la igualdad tanto formal como material de estas garantías, obviamente, en cuanto las mismas le resulten aplicables. Bajo esta óptica se puede indicar que la víctima goza de las siguientes garantías en nuestro sistema jurídico:

### **1. Garantías procesales genéricas**

Se conceptualizan como normas jurídicas generales que proyectan su fuerza garantista a todos los momentos por los que pasa el desenvolvimiento del proceso desde la fase de instrucción hasta la fase impugnatoria, es decir, hasta la conclusión del proceso penal<sup>21</sup>. A nivel doctrinario son cuatro las garantías que se agrupan en esta expresión categórica, así tenemos: la presunción de inocencia, el

---

<sup>20</sup> ORÉ GUARDIA, Arsenio. (1999) Manual de Derecho Procesal Penal, 2ª ed., Lima – Perú, Alternativas, p. 63. El autor por otro lado conceptualiza el Derecho Procesal Constitucional como "...el conjunto de principios y reglas del proceso aplicable a la justicia constitucional como efectivo control garantizador de la constitucionalidad, que se manifiesta por ejemplo en el sistema de acciones de garantía que la Constitución del país reconoce, y los procesos constitucionales regulados por las leyes de la materia (Ley de amparo, hábeas corpus, acción de cumplimiento, hábeas data).

<sup>21</sup> WOISCHNIK, Jan. (2006) Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, Montevideo - Uruguay, Adenauer, T. II., p. 1029. Expresión contenida en el artículo "Las Garantías Constitucionales del Proceso Penal", perteneciente al profesor peruano Dino Carlos Caro Coria.

derecho de defensa, el derecho a la tutela jurisdiccional y el derecho al debido proceso; bien se puede apreciar que no es posible atribuir la presunción de inocencia a la víctima, sin embargo, resulta a todas luces lógico que sí el procesado de un delito debe gozar en un proceso penal del estado de inocencia y recibir un trato de inocente, con mayor razón, el estado de la víctima y su trato deben ser acordes a su condición; sin embargo, dada la naturaleza propia de la víctima y su rol en el proceso penal, debemos considerar, en virtud de las prescripciones constitucionales y la doctrina existente tres garantías genéricas:

### **1.1. Derecho de Defensa**

Esta garantía está prescrita en el Art. 139° inc. 14 de la Constitución Política del Estado en los siguientes términos: “El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad”.

Y aunque pareciese que nuestro sistema jurídico solo reconoce este derecho a la persona procesada de un delito; es un derecho que puede ser afectado indistintamente, el Tribunal Constitucional ha dejado sentado que “el contenido esencial del Derecho de Defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedido, por concretos actos de los órganos judiciales, de hacer uso de los medios necesarios, suficientes y eficaces para ejercer la defensa de sus derechos e intereses legítimos”<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> STC peruano del 20 de junio del 2002. Exp. N° 1230 - 2002 - HC/TC, fundamento 18 párrafo primero.

Reconocido indirectamente en el contexto constitucional como un requisito esencial para la válida constitución de un proceso, el derecho de defensa es considerado por Julio Maier como un derecho que no se limita al imputado, pues, también alcanza a otras personas tales como el actor civil o el tercero civil, pues, se trata de defender un derecho o interés legítimo frente a la expectativa de una decisión estatal sobre el mismo, sea porque se pretende algo o porque, al contrario, nos oponemos a esa pretensión, requiriendo que ella no prospere<sup>23</sup>.

“El Derecho de Defensa tiene las siguientes manifestaciones: a) El derecho a no autoincriminarse; b) El derecho a ser notificado de todo acto en el que se discuta un derecho y de todo acto procesal dentro de un proceso (penal); c) El derecho a contar con los medios adecuados para la preparación de la defensa; d) El derecho a contar con un tiempo razonable para la perpetración y organización de la defensa; e) El derecho a probar; f) El derecho a alegar; g) El derecho a recurrir; h) El derecho a obtener una resolución fundada en derecho”<sup>24</sup>.

## **1.2. Derecho a la Tutela Jurisdiccional**

Consagrado en el artículo 139°.3 de la Ley Fundamental constituye un derecho autónomo en el que se integran diversas manifestaciones entre las que a decir de Asencio Mellado, se encontrarían el derecho al proceso, a obtener una resolución de fondo fundada en Derecho, a los recursos legalmente previstos; y, a la ejecución de las resoluciones judiciales<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> SAN MARTÍN CASTRO, César. Op. Cit., pp. 69 - 70.

<sup>24</sup> *Ibíd*em

<sup>25</sup> SAN MARTÍN CASTRO, César. (1999) Derecho Procesal Penal. Lima - Perú, Grijley, Vol. 1, p. 64. (Envía a ASENCIO MELLADO. Introducción al Derecho Procesal, p. 188).

“La tutela jurisdiccional es un derecho, “continente” que engloba, a su vez, dos derechos fundamentales: el acceso a la justicia y el derecho al debido proceso (Cfr. STC 0015 - 2001 – AI/TC). Tal condición del derecho a la tutela jurisdiccional se ha expresado también en el artículo 4º del Código Procesal Constitucional que, al referirse al derecho a la tutela procesal efectiva, ha establecido en su primer párrafo que éste” [...] comprende el acceso a la justicia y el debido proceso [...]”<sup>26</sup>.

La Tutela Jurisdiccional es un derecho que tiene toda persona en nuestro Estado, con mayor razón, aquellas personas que resultan estar inmersas en la categoría de víctima.

### **1.3. Derecho al Debido Proceso**

“Para nuestro ordenamiento jurídico de raíz eurocontinental, el Debido Proceso es una cláusula de carácter general y residual o subsidiaria; por tanto, constitucionaliza todas las garantías establecidas por la legislación ordinaria – orgánica y procesal -, en cuanto ellas sean concordantes con el fin justicia a que está destinado la tramitación de un caso judicial penal o cuyo incumplimiento ocasiona graves efectos en la regularidad – equitativa y justa – del procedimiento”<sup>27</sup>.

“En líneas generales, el citado derecho es utilizado para amparar derechos no expresamente reconocidos en otros apartados de la Ley Fundamental”<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> Caso Santiago Martín Rivas. Exp. N° 4587 - 2004 - AA/TC LIMA - SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL FUNDAMENTO 25.

<sup>27</sup> SAN MARTÍN CASTRO, César. Op. Cit., p. 55.

<sup>28</sup> *Ibíd.*

Esta garantía es importante para nuestra investigación, pues, su sola existencia justifica constitucionalmente las diferentes garantías que ostentaría la víctima en un proceso penal; pues, “El Debido Proceso comprende numerosas instituciones relacionadas tanto con las partes como con la jurisdicción que han de preservar la certeza en el proceso. Busca, en suma, rodear al proceso de las garantías mínimas de equidad y justicia que respaldan en legitimidad la certeza en derecho de su resultado”<sup>29</sup>.

”... se trata de una figura jurídica con un doble ámbito de significación: una dimensión formal y otra de índole material. La primera alude a las distintas garantías estrictamente procesales con las que cuenta una persona cuando es parte procesal. Mientras que la segunda, partiendo de estas garantías trasciende de ellas y en su afán de lograr el valor justicia, apela a principios complementarios de razonabilidad y conexión entre los hechos evaluados, el derecho invocado y el resultado – en forma de sentencia – obtenido, el cual debe estar acompañado de principios de certeza, oportunidad, legitimidad y justicia”<sup>30</sup>.

Dos de los principios que complementan las exigencias formales del Debido Proceso son el de Proporcionalidad y Razonabilidad, cuya existencia conlleva la vigencia del Principio de No Arbitrariedad; se exige también el de oportunidad y eficacia del resultado: el Debido Proceso es una institución

---

<sup>29</sup> SAN MARTÍN CASTRO, César. Op. Cit., pp. 55 – 56.

<sup>30</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis.(2005) Comentarios al Código Procesal Constitucional. Lima - Perú, p. 147. Este autor en su nota agrega: como bien se ha dicho, “conviene recordar que el mismo (el Debido Proceso) tiene una doble faceta o dimensión, la procesal o adjetiva y la sustantiva o material. Mientras que en la primera se postula el respeto de principios y reglas esencialmente formales (juez natural, procedimiento preestablecido, derecho de defensa, motivación resolutoria, cosa juzgada, etc.), en la segunda, en cambio, se entiende el contenido de justicia o razonabilidad que toda decisión supone”. (Cfr. SÁENZ DÁVALOS, Luis. La Sentencia del Tribunal Constitucional en el “caso Bedoya de Vivanco” (¿Debido Proceso Sustantivo o Debido Proceso Material?). Revista Peruana de Jurisprudencia, N° 12, febrero 2002, p. VIII).

compleja, que alude a un proceso correcto, leal, justo y capaz de consentir la consecución de resultados<sup>31</sup>.

Entre las diferentes garantías que forman parte del proceso y que también beneficiarían a la víctima serían: juez legal, derecho a ser oído, duración razonable del proceso, publicidad del proceso, el derecho a utilizar los medios de prueba pertinentes.

## **2. Garantías procesales específicas**

El Profesor San Martín Castro es mucho más amplio en cuanto se refiere a las garantías específicas, así, siguiendo los lineamientos de la Constitución Política del Perú considera como garantías específicas una cantidad considerable de ellas, de las cuales podemos extraer algunas vinculadas a la víctima y son las siguientes<sup>32</sup>:

- El derecho de Igualdad procesal (Art. 2º. 2 Const.).
- Derecho a la libertad individual (Art. 2º. 24 “f” Const.).
- Principio de la gratuidad de la administración de justicia y de la defensa gratuita para las personas de escasos recursos; y, para todos, en los casos que la ley señala (Art. 139º. 16 Const.).

---

<sup>31</sup> CASTILLO CÓRDOVA, Luis. Op. Cit., pp. 147 - 149. El Tribunal Constitucional tiene declarado que “una afectación del Derecho al Debido Proceso no sólo se practica cuando se afectan algunas de sus garantías formales, sino incluso cuando la actuación administrativa no observa un mínimo de criterio de justicia, es decir, un criterio perfectamente objetivable a través de los Principios de Razonabilidad y Proporcionalidad”. (Envía al Exp. 0061 - 2002-AA/TC, del 21 de octubre del 2002, fs. 5).

<sup>32</sup> SAN MARTÍN CASTRO, César. Op. Cit., pp. 51 - 54.

### **CAPÍTULO III**

## **LOS DERECHOS FUNDAMENTALES DE LA VÍCTIMA DE ACCESO A LA JUSTICIA E IGUALDAD SEGÚN LA POSICIÓN NEOCONSTITUCIONALISTA**

En la actualidad los esfuerzos por hacer prevalente dos posturas antagónicas como son los postulados del derecho natural y lo que se conoce como positivismo jurídico ha venido a derivar más bien en posturas eclécticas con ligera tendencia a alguna de dichas posiciones; los diversos aspectos del Derecho como son su concepción sistémica, los derechos fundamentales y el propio orden constitucional no han sido ajenas a fecundas explicaciones a partir de dichas teorías; en lo que respecta a los derechos fundamentales de la víctima de acceso a la justicia e igualdad, y teniendo como punto de partida nuestro actual Sistema Jurídico y su norma fundamental, tiene plena y clara explicación a partir de la posición neoconstitucionalista; no en la forma que los críticos de esta posición jurídica fundamentan, es decir, como una teoría que permite el ejercicio arbitrario judicial y, por ende, la creación del derecho sino como a partir de lo que esencialmente esta postura significa, un complemento de la postura positivista, especialmente la posición adoptada por Ferrajoli al que denomina constitucionalismo normativo o garantista, una postura que permite entender la vinculación del derecho expresado en forma positiva con la realidad, con la práctica judicial y el reconocimiento de diversos factores que influyen en lo que consideramos la dinamicidad de todo Sistema Jurídico o más concretamente su evolución.

Por constitucionalismo garantista para efectos de esta investigación, la posición planteada por Luigi Ferrajoli y que sin pretender ser aplicada a nuestra realidad normativa, es justo reconocer, guarda enorme semejanza con nuestro Sistema Jurídico actual aunque no idéntica; la posición planteada por Luigi Ferrajoli es una posición ecléctica entre las dos corrientes filosóficas y opuestas del derecho, aunque con una visión pragmática se podría argüir una orientación hacia los postulados positivistas; de hecho el propio Ferrajoli señala esta posición de constitucionalismo normativo o garantista como el perfeccionamiento del positivismo jurídico. FERRAJOLI, parte, para fundamentar su tesis, afirmando que las normas jurídicas son atributo y potestad del Órgano facultado para emitirlas, el contenido de las normas jurídicas tiene para Ferrajoli un sustento en su origen es decir, la norma jurídica tiene su carácter de válida por el ente con facultad para emitirla, pero a nivel constitucional, reconoce, la importancia y la innegable necesidad del reconocimiento positivo de los derechos fundamentales y de aquellos derechos fundamentales cuya conquista histórica fuese clara y precisa; en ese sentido, no profundiza en el contenido normativo, si no que “a priori” parte de la existencia de los derechos fundamentales en la Constitución, que en su concepción rígida, impediría la aplicación amplia del principio de ponderación ante la presencia de conflicto normativo entre normas fundamentales, de hecho, para Ferrajoli el conflicto normativo no es tal en sí sino es un conflicto de circunstancias, de allí, que se opone a la liberalidad iusnaturalista que pretende circunscribir el principio de ponderación a la interpretación de normas fundamentales y restringir la subsunción a las reglas jurídicas. Ferrajoli, por todo lo referido, no contrapone derecho a moral como antítesis sino que reconoce que

todo derecho tiene o es producto de una fuente moral, pero que al estar positivizado adopta un criterio jurídico; esta posición de Ferrajoli se centra en el constitucionalismo jurídico; muestra Ferrajoli singular importancia en vincular el contenido principista de las normas contenidas en la norma Supra legal con las normas regla aplicables en cada ordenamiento particular, y señala la indefectible unión que debe existir entre las mismas, tal es así, que reconoce un pilar de todo sistema jurídico que es la jerarquía normativa y la correlación estructural de sus normas. Resaltando la importancia del principio de legalidad, con mayor razón para el campo penal, y la conexión indesligable de la norma legal con la norma supralegal y con la norma infralegal; el paradigma constitucional dota al Sistema Jurídico de una construcción cultural formal y con contenido delimitado dotando así de seguridad jurídica y evitando la arbitrariedad judicial e incluso legal; para Ferrajoli el constitucionalismo positivista o garantista o normativo posee tres significados uno entendido como modelo o tipo de sistema jurídico, como teoría del Derecho y como filosofía política; propio de Constituciones Rígidas.

Entonces, tomando como referencia lo postulado por Ferrajoli y aplicado a la presente investigación, existe una clara discordancia entre la norma constitucional, los principios en ella establecidos como son los de igualdad y acceso a la justicia con la norma procesal penal actualmente vigente, de allí que tal conflicto, y en eso coincidimos con Ferrajoli debe resolverse dentro del marco normativo vigente sin dar lugar a subjetividades, incluso, los criterios de interpretación deben tener su sustento en la Constitución vigente cuyo texto garantista está positivizado; de allí la importancia de recurrir a la jurisprudencia del máximo intérprete constitucional para identificar qué criterios interpretativos se han esbozado en este aspecto o qué

decisiones existen a la fecha que permitan corroborar o refutar nuestra tesis pero sin criterios que no sean reconocidos en nuestro Sistema Jurídico vigente o que no guarden oposición<sup>33</sup>.

Sin embargo, si nos circunscribiéramos estrictamente al postulado de Ferrajoli, o mejor aún a los postulados positivistas, tales criterios al no estar positivizados no tendrían existencia jurídica alguna y, por ende, todo problema de interpretación jurídica tendría que circunscribirse a una estricta exégesis de la letra de la ley. No cabría al operador jurídico recurrir al razonamiento deductivo, inductivo, analítico, etc. Para interpretar la ley y aplicarla a circunstancias concretas de allí que la posición neoconstitucionalista o constitucionalismo no positivista aporte una base teórica que permite explicar lo que actualmente está ocurriendo en los Sistemas Jurídicos del mundo, mostrando sintéticamente lo que uno de sus exponentes más significativos Manuel Atienza expresa al respecto.

El profesor Atienza reconoce la dimensión normativa de los derechos a los que hace referencia Ferrajoli, pero no niega la dimensión valorativa de los mismos, sin la cual, señala la noción de derecho fundamental sería incomprendible. Es decir, sin desconocer el derecho como un Sistema de Normas, sino también como práctica judicial propia de la evolución del derecho; y aquí es, donde muchos críticos tildan de extrema subjetividad “ius naturalista” a esta posición, obviando que lo que el Neoconstitucionalismo trata es no de circunscribir sino de mostrar una de las dimensiones interpretativa o argumentativa del derecho que se evidencia en cualquier realidad jurídica, incluso en la peruana. Este autor,

---

<sup>33</sup> DEPARTAMENTO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE ALICANTE (2012) Cuadernos de Filosofía del Derecho. Madrid, DOXA, 380 pp. (Cfr. FERRAJOLI, Luigi. Constitucionalismo principialista y constitucionalismo garantista, pp. 15 – 53)

basándose en el realismo jurídico, no circunscribe su razonamiento a apreciar el derecho como argumentación sino que muestra la dimensión argumentativa pero sin desconocer en el derecho la coerción, la burocracia y en especial el aspecto normativo. Incide en la argumentación, pues, entenderla permite volver operativas o dar sentido práctico a muchas construcciones jurídicas y teóricas elaboradas por el propio positivismo.

Por lo referido, la tendencia de lo que se conoce como neoconstitucionalismo, sin entrar en polémicas bizantinas sobre esta terminología, constituye una postura ecléctica con tendencia a las nociones “ius naturalistas”. Esta postura asume la Constitución como un conjunto de normas vinculantes, y no como principios morales interpretables discrecional, por no decir, arbitrariamente; pero reconociendo la existencia de principios implícitos que se deducen de las propias fuentes normativas o de la propia norma constitucional. Según esta tendencia la ponderación viene a ser uno de los tres pilares básicos de la argumentación; y no es como se cree opuesta a la subsunción; la ponderación permite arribar a reglas donde la subsunción se realiza, dicha regla siempre debe guardar coherencia con el Sistema Jurídico, respetando el principio de universalidad; en este sentido, no se niega la postura positivista sino que la integra y complementa favorablemente para la correcta aplicación del derecho. La conexión entre derecho y moral que esta postura plantea se da en dos aspectos, por un lado, la evidente ligazón del derecho posee una intrínseca connotación axiológica y, por otro lado, la obligación moral de los jueces de aplicar su sistema jurídico. Con ello, se reconoce que el Derecho tiene una dimensión autoritativa y otra dimensión axiológica. “O dicho todavía de otra manera (en la forma en que lo presenta

Dworkin), que el Derecho es una práctica interpretativa y que interpretar el Derecho significa, a partir de los materiales autoritativos que le vienen dados al jurista (al intérprete), esforzarse por encontrar el sentido que suponga un máximo desarrollo de los valores de esa práctica”. Al interpretar el derecho se puede, según esta posición identificar normas, que no están explícitamente expresadas pero implícitamente sí lo están, y que constituye el contenido de justicia que todo Sistema Jurídico posee como razón de su propia existencia. La necesidad de articular esas dos dimensiones (la autoritativa y la valorativa) explica también por qué, y en qué sentido, el constitucionalismo no positivista atribuye a la jurisdicción un papel activo pero, al mismo tiempo, limitado...” Todo Juez deberá tener en cuenta no solo la expresión normativa sino las razones subyacentes a la misma para poder aplicarla correctamente de allí la importancia de su papel activo para esta teoría; y es lo que se considera según esta tendencia hacer justicia por medio del Derecho.<sup>34</sup>

De lo expuesto se puede claramente afirmar que los derechos de la víctima de Acceso a la justicia e Igualdad, en tanto su condición de persona, su propia condición de sujeto del proceso penal, en tanto no existe norma constitucional superior que restrinja estos derechos, su respeto en el decurso del proceso debe ser pleno sin restricción alguna; de allí, que evidenciar que en el actual ordenamiento jurídico procesal penal vigente, y según sus creadores garantistas, existan expresiones normativas que pretendan restringir estos derechos, tales normas evidencian un claro conflicto jurídico con las normas constitucionales que

---

<sup>34</sup> DEPARTAMENTO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO DE LA UNIVERSIDAD DE ALICANTE (2012) Cuadernos de Filosofía del Derecho. Madrid, DOXA, 380 pp. (Cfr. ATIENZA, Manuel. Dos versiones del neoconstitucionalismo, pp. 73 – 88).

debe ser solucionados dentro del marco de nuestro Sistema Jurídico en su dimensión axiológica y normativa preferentemente.

## **CAPITULO IV: FUNDAMENTOS AXIOMATICOS DE LA VICTIMA EN EL SISTEMA JURIDICO**

### **- Sub-capítulo I: La concepción sistemática del Derecho Peruano según los parámetros establecidos por Niklas Luhman**

Niklas Luhmann considera a la teoría de sistemas como la teoría que describe los límites del derecho, bajo esta óptica el sistema del derecho se describe como un sistema que se observa y se describe a sí mismo y que, por consiguiente, al desarrollar sus propias teorías se comporta de manera constructivista; es decir, sin ningún intento de representación del mundo exterior al sistema; sin embargo, siempre existirá en la apreciación del derecho la relación sistema/entorno. Este sistema del derecho no son un conjunto de reglas sino un entramado de operaciones fácticas que, como operaciones sociales, deben ser comunicaciones, independientemente de lo que estas comunicaciones afirmen respecto al derecho. Esto significa que el punto de partida no lo buscamos en la norma ni en una tipología de los valores, sino en la distinción entre sistema y entorno. En el derecho las estructuras como enlazamientos altamente selectivos, son necesarias para que se lleven a cabo las operaciones, pero el derecho no adquiere realidad por alguna idealidad estable, sino finalmente por aquellas operaciones que producen y reproducen el sentido específico del derecho<sup>35</sup>.

La idea que de sistema jurídico plantea Niklas Luhmann es la de ser un subsistema en el sistema social que existe, por ello, un sistema jurídico mira siempre el entorno; pero este entorno en el específico caso del derecho

---

<sup>35</sup> LUHMAN, Nikasl. (2003) Das Recht der Gesellschaft. Trad. del alemán por la Dra. Juliana de Neuenschwander de Magalhães, s.e, s.l, pp. 15 – 53.

se da exteriormente en la realidad en el que opera e interior, los postulados lógicos, teóricos que ayudan a tomar una determinada decisión en un caso u otro. El sistema jurídico al elaborar informaciones se une al medio de una manera doble, mediante el imput (horizonte temporal del pasado) y el output (horizonte temporal del futuro). De allí la importancia de la dogmática jurídica que opera desde adentro del sistema, deviniendo en determinaciones altamente abstractas y de mayor nivel, encontrando sus condiciones de posibilidad dentro del propio sistema; y que pasa a tomar concreción en las operaciones que reproducen el sentido específico del derecho.

En su forma clásica la dogmática jurídica, se caracteriza por orientación hacia el imput del sistema, hacia el pasado, hacia las normas y de allí que la dogmática cumpliera funciones clasificatorias (los conceptos proporcionan reglas para standarizar y clasificar casos sometidos a decisión). Esta orientación venía reforzada por una orientación de justicia como igualdad abstracta (la justicia consistiría en decidir de manera igual casos – formalmente – iguales); lo que permite valorar positivamente el proceso de autonomización (diferenciación) del sistema jurídico que para Luhmann tiene un carácter irreversible (la orientación hacia el imput debilita el empuje ejercido sobre el sistema jurídico por las fuerzas sociales y garantiza la utilización de criterios únicamente jurídicos).

Luhmann, no desconoce la tendencia moderna de la ciencia jurídica, un cambio de orientación hacia las consecuencias sociales, hacia el futuro; en metalenguaje usado por Luhmann un cambio de orientación del imput hacia el output, lo cual termina por afectar la seguridad jurídica, poniéndose en peligro la certeza del derecho; esta nueva orientación se ve influenciada por posiciones como la planteada con la jurisprudencia de intereses, la jurisprudencia sociológica, la consideración del Derecho como técnica de ingeniería social, el pensamiento realista o la tendencia actual a la asunción de un compromiso socio – político por parte de los juristas.

Por ello, se debe tomar como aporte de Luhmann para la presente investigación, el reconocer el derecho como un sistema jurídico, un sistema jurídico dentro del sistema social existente; además, no desconocer la importancia de la dogmática jurídica como mecanismo que aporta teorías y conceptos que evitan la inseguridad jurídica y permite dar sustento a la igualdad en el sistema; sin embargo, dado el avance teórico, tampoco se puede afirmar como Niklass Luhmann que el derecho es un derecho que se retroalimenta solo y su desarrollo y aplicación solo se da en virtud de la dogmática jurídica, sino que exige adaptar la misma, sus postulados y todos sus contenidos a los avances tecnológicos y culturales que en general existen en la sociedad de la cual el derecho es un sistema, el entorno que plantea Niklas Luhmann determina en cierta forma la Dogmática Jurídica y los postulados, teorías, categorías y conceptos que la misma desarrolla; por ello, es más congruente con el pensamiento científico, adoptar una posición ecléctica, que parte por reconocer el sistema jurídico del derecho como una realidad que se describe, explica y aplica desde sí misma, pero a la vez, se encuentra determinada por la realidad en la cual pretende ser aplicada, en una dinamicidad e interacción constante.

El derecho peruano no es ajeno a este avance doctrinario en cuanto al enfoque sistémico del derecho, por ello, se estructura y organiza en base a normas jurídicas, posee una estructura jerarquizada y una dogmática propia con sus teorías, principios, también propios; pero su normatividad no se circunscribe a la dogmática y tenemos en el ámbito penal prescripciones como las contenidas en el artículo 45° y 46° del Código Penal; o a nivel constitucional el artículo 3° que establece una cláusula abierta que permite incorporar derechos no expresamente consignados en los textos normativos, pero que son parte del contenido implícito propio del sistema jurídico y su adaptación, dada su dinamicidad al futuro que la propia realidad social y cultural plantea; permitiendo enriquecer el género penal y procesal penal en aras de lograr la noble aspiración constitucional de lograr la verdad, la justicia y la paz social.

- **Sub-capítulo II: Los Derechos Humanos como fundamento jurídico axiomático de la categoría jurídica de la víctima en el derecho peruano**

#### **4. Concepto**

Los derechos humanos son derechos inherentes a todos los seres humanos, sin distinción alguna de nacionalidad, lugar de residencia, sexo, origen nacional o étnico, color, religión, lengua, o cualquier otra condición. Todos tenemos los mismos derechos humanos, sin discriminación alguna. Estos derechos son interrelacionados, interdependientes e indivisibles.

Los derechos humanos universales están a menudo contemplados en la ley y garantizados por ella, a través de los tratados, el derecho internacional consuetudinario, los principios generales y otras fuentes del derecho internacional. El derecho internacional de los derechos humanos establece las obligaciones que tienen los gobiernos de tomar medidas en determinadas situaciones, o de abstenerse de actuar de determinada forma en otras, a fin de promover y proteger los derechos humanos y las libertades fundamentales de los individuos o grupos<sup>36</sup>.

#### **5. Características**

##### **4.1. Universales e inalienables**

El principio de la universalidad de los derechos humanos es la piedra angular del derecho internacional de los derechos humanos. Este principio, tal como se destacara inicialmente en la Declaración Universal de Derechos Humanos, se ha reiterado en numerosos convenios, declaraciones y resoluciones

---

<sup>36</sup> <http://www.ohchr.org/SP/Issues/Pages/WhatAreHumanRights.aspx>, extraído del internet el día 3 de enero del año 2012.

internacionales de derechos humanos. En la Conferencia Mundial de Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, por ejemplo, se dispuso que todos los Estados tenían el deber, independientemente de sus sistemas políticos, económicos y culturales, de promover y proteger todos los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Todos los Estados han ratificado al menos uno, y el 80 por ciento de ellos cuatro o más, de los principales tratados de derechos humanos, reflejando así el consentimiento de los Estados para establecer obligaciones jurídicas que se comprometen a cumplir, y confiriéndole al concepto de la universalidad una expresión concreta. Algunas normas fundamentales de derechos humanos gozan de protección universal en virtud del derecho internacional consuetudinario a través de todas las fronteras y civilizaciones.

Los derechos humanos son inalienables. No deben suprimirse, salvo en determinadas situaciones y según las debidas garantías procesales. Por ejemplo, se puede restringir el derecho a la libertad si un tribunal de justicia dictamina que una persona es culpable de haber cometido un delito.

#### **4.2. Interdependientes e indivisibles**

Todos los derechos humanos, sean éstos los derechos civiles y políticos, como el derecho a la vida, la igualdad ante la ley y la libertad de expresión; los derechos económicos, sociales y culturales, como el derecho al trabajo, la seguridad social y la educación; o los derechos colectivos, como los derechos al desarrollo y la libre determinación, todos son derechos indivisibles, interrelacionados e interdependientes. El avance de

uno facilita el avance de los demás. De la misma manera, la privación de un derecho afecta negativamente a los demás.

#### **4.3. Iguales y no discriminatorios**

La no discriminación es un principio transversal en el derecho internacional de derechos humanos. Está presente en todos los principales tratados de derechos humanos y constituye el tema central de algunas convenciones internacionales como la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial y la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer.

El principio se aplica a toda persona en relación con todos los derechos humanos y las libertades, y prohíbe la discriminación sobre la base de una lista no exhaustiva de categorías tales como sexo, raza, color, y así sucesivamente. El principio de la no discriminación se complementa con el principio de igualdad, como lo estipula el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos: “Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos”.

#### **6. Los Derechos Humanos como fundamento de la categoría jurídica de la víctima**

Los derechos humanos incluyen tanto derechos como obligaciones. Los Estados asumen las obligaciones y los deberes, en virtud del derecho internacional, de respetar, proteger y realizar los derechos humanos. La obligación de respetarlos significa que los Estados deben abstenerse de interferir en el disfrute de los derechos humanos, o de limitarlos. La obligación de protegerlos exige que los

Estados impidan los abusos de los derechos humanos contra individuos y grupos. La obligación de realizarlos significa que los Estados deben adoptar medidas positivas para facilitar el disfrute de los derechos humanos básicos. En el plano individual, así como debemos hacer respetar nuestros derechos humanos, también debemos respetar los derechos humanos de los demás.

La víctima es una categoría existente en el Sistema Jurídico peruano, cuyo desarrollo conceptual se encuentra en el Derecho Procesal Penal; a nivel de derechos humanos son cuatro los tratados que tienen mayor importancia para entender las categorías procesales penales; estos son: el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el Pacto de San José de Costa Rica, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Si bien en la Declaración Universal de los Derechos Humanos no se desarrolla la categoría jurídica de víctima, dada la generalidad de sus postulados se entiende que los derechos en él contenidos engloban a las personas que tengan este calificativo en un Proceso Penal; por ello, entre los derechos que se le hacen extensivos a la víctima estarían comprendidas, muy especialmente, en virtud a la presente investigación: las prescripciones contenidas en el artículo 2º, 7º, 8º y 10º.

En el artículo 2º de la Declaración, se consigna: “Toda persona tiene todos los derechos y libertades proclamados en esta Declaración, sin distinción alguna de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición”. “Además, no se hará distinción alguna fundada en la condición política, jurídica o internacional del país o territorio de cuya jurisdicción dependa una

persona, tanto si se trata de un país independiente, como de un territorio bajo administración fiduciaria, no autónomo o sometido a cualquier otra limitación de soberanía”.

En el artículo 7º de la Declaración se consigna: “Todos son iguales ante la ley y tienen, sin distinción, derecho a igual protección de la ley. Todos tienen derecho a igual protección contra toda discriminación que infrinja esta Declaración y contra toda otra provocación a tal discriminación”.

En el artículo 8º de la Declaración se consigna: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”.

Por último, en el artículo 10º de la Declaración se prescribe: “Toda persona tiene derecho en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”.

En la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, reconoce también entre sus prescripciones el derecho a la igualdad sin distinción alguna consagrado en su artículo II y el derecho de justicia prescrito en el artículo XVIII este último referido a la posibilidad de toda persona de recurrir a los tribunales para hacer valer sus derechos. En este documento si bien no se prescribe sobre la víctima de forma específica, no se hace distinción ni exclusividad de los derechos antes mencionados para un determinado sujeto procesal como sería el imputado, dichos derechos son para toda persona, independientemente de la categoría jurídica que en un sistema penal se le pueda dar.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, es un documento que recoge entre sus prescripciones el derecho a la igualdad ante la ley (artículo 24º) “Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tiene derecho sin discriminación, a igual protección de la ley”; en el artículo 25º inciso 1 se prescribe que: “Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”; y en el artículo 8º sobre Garantías Judiciales, en su inciso 1, se prescribe que: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías..., por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial..., en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral o de cualquier otro carácter”.

En el Pacto de San José de Costa Rica, no se hace distinción de que los derechos de Igualdad y Acceso a la justicia son derechos exclusivos y/o excluyentes del imputado, sino que todo el contenido de estas garantías se extiende por igual a toda persona.

En el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, se prescribe en su artículo 14º inc. 1, todo lo relacionado al derecho a la Igualdad que tiene toda persona ante los tribunales y cortes de justicia; asimismo, reafirma el reconocimiento a la Igualdad según lo prescrito en el artículo 26º de dicho documento.

De lo apreciado en los documentos internacionales que prescriben sobre derechos humanos, se puede deducir muy claramente

que los derechos de Acceso a la Justicia e Igualdad, son derechos de toda persona independientemente de la calidad que ostente en un determinado proceso judicial, así, para el caso peruano, estos derechos son derechos tan propios del imputado por un delito que del propio agraviado.

- **Sub-capítulo III: Los Derechos Fundamentales del Estado Peruano como fundamento de la categoría jurídica de la víctima**

**6. Teoría general de los derechos fundamentales**

Los derechos fundamentales vienen a ser ese conjunto de prescripciones normativas que recoge expresamente o inferencialmente nuestra Constitución, que por lo general se la identifica con aquellos derechos contenidos en el artículo 1º y 2º de la Constitución Política, pero que sin embargo, se encuentran distribuidos por toda la Constitución Política ya sea en forma de principios, garantías o derecho propiamente dicho.

Los derechos fundamentales pueden ser apreciados como garantías de todo ciudadano de que el sistema jurídico y político se orientará hacia el respeto y la promoción de la persona humana. De allí, que devienen en una constante histórica y jurídica de todas las regiones del mundo, delimitando un horizonte social y temporal, dados los profundos alcances de su poder renovador con la sociedad y que desde una perspectiva “ius positivista” no puede ser comprendido al no estar circunscrito a parámetros rígidos de categorías jurídicas. En ese correlato, el despliegue del pensamiento constitucional de estos derechos, debe partir de reconocer las necesidades reales que tiene la sociedad de libertad y justicia, como fuente de objetivos a realizar, como necesidades concretas y particulares de las personas y las comunidades, teniendo en consideración que vienen a ser el cimiento

de todo Estado constitucional y democrático en su forma moderna o tradicional.

Precisamente, es la teoría sobre los derechos fundamentales, entendida como una concepción sistemáticamente orientada acerca del carácter general, finalidad normativa y el alcance material de los derechos fundamentales, la que más ha progresado en plantear la defensa y el desarrollo de los derechos humanos como un baremo a los excesos de los poderes públicos y privados. Lo que ha sucedido, gracias a que la Teoría de los derechos fundamentales, se basa en una determinada idea de Estado y en una determinada teoría de la Constitución, lo cual permite superar la comprensión de los derechos fundamentales desde un solitario fundamento técnico-jurídico, sino incorporándola a una concepción de Estado y de Constitución.

## **7. Evolución histórica de los derechos fundamentales**

El término “derechos fundamentales”, “droits fondamentaux”, aparece en Francia hacia el año 1770 durante el movimiento político y cultural que condujo a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 1789. Lo que alcanzó una especial importancia en Alemania, donde con la denominación de los Grundrechte se ha articulado, de modo especial tras la Constitución de Weimar de 1919, el sistema de relaciones entre el individuo y el Estado, como fundamento de todo el orden jurídico-político. Al respecto, debemos acotar, la expresión “derechos fundamentales” y su estructura jurídico-positiva como derechos constitucionales son un fenómeno relativamente reciente, indicando que sus bases filosóficas se hallan ligadas a los avatares históricos del pensamiento humanista. Tesis como la gestada en el seno de la doctrina estoica, la unidad universal de los hombres, o la afirmación cristiana de la Igualdad esencial de todos los seres humanos ante Dios, constituyen en el mundo antiguo

un aviso para despertar y alentar la conciencia de la dignidad humana. Específicamente estos elementos fueron las semillas para el desarrollo, a través del ius naturalismo medieval, de la idea de unos postulados suprapositivos que orientan y limitan, es decir, que actúan como criterio de legitimidad de quien ejerce el poder. Surge el pensamiento tomista de donde surge la idea de someter el Derecho Positivo a los preceptos del Derecho Natural, expresión de la naturaleza racional humana, de esta forma la obediencia al Derecho Positivo se está supeditada a su conformidad con el Derecho Natural, generándose, en los supuestos de conflicto, un derecho de resistencia frente al exceso de los que detentan el poder.

Siguiendo al autor español Antonio Pérez Luño<sup>37</sup> expresa que durante los siglos XVI Y XVII ocurrió una decisiva transposición al plano de la subjetividad de los postulados de la ley natural, configurándose una frondosa teoría de los derechos naturales, jugando un rol sustancial los teólogos y juristas españoles, destacando entre los primeros la tarea de Vitoria y Las Casas, quienes, al defender los derechos personales de los habitantes de los nuevos territorios descubiertos y colonizados por la Corona de España, pusieron las bases doctrinales para el reconocimiento de la libertad y dignidad de todas las personas. Prosigue el citado autor, de otro lado, el pensamiento iusnaturalista de la Escuela Española, de modo especial influye en el racionalismo humanista de Grocio, como un decisivo paso para el desarrollo del iusnaturalismo europeo para la evolución de los derechos naturales. Con Locke, la defensa de los derechos naturales a la vida, la libertad y la propiedad se convierte en el fin principal de la sociedad civil y en el principio legitimador básico del gobierno, por su parte añade el autor, que Pufendorf cifró en la

---

<sup>37</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio. "Los Derechos Fundamentales". Academia de la Magistratura – Curso de Ascenso. Lima 2000. Pág.309

dignidad humana el postulado el que deriva su sistema de derechos naturales.

A posteriori, ya en el siglo XVIII, Rousseau, concibió la formulación más célebre de la teoría del contrato social, para justificar mediante ella toda forma de poder en el libre consentimiento de los miembros de la comunidad.

Kant representa la culminación de un proceso teórico dirigido a depurar las doctrinas iusnaturalistas de elementos empíricos y pseudohistóricos, al fundar el Derecho Natural exclusivamente sobre principios a priori, en cuanto exigencias absolutas de la razón práctica. Para Kant, todos los derechos naturales se comprendían en el derecho a la libertad, en cuanto ésta pueda coexistir con la libertad de los demás según una ley universal: tal derecho corresponde a todo hombre en base a su propia humanidad. Simultáneamente Kant contribuyó directamente a la formación del concepto de Estado de Derecho, categoría interdependiente con la de los derechos fundamentales, esto es, aquel Estado en el que son soberanas las leyes, en cuanto vienen a ser la manifestación externa de las exigencias de racionalidad y libertad, y no la arbitraria voluntad de quienes tienen el poder.

En la mitad del siglo XVIII se produjo la paulatina sustitución del término clásico de los “derechos naturales” por el de los “derechos del hombre”, popularizada por la obra de Thomas Paine *The Rights of Man* (1791-1792), esta nueva expresión, al igual que la de los “derechos fundamentales”, forjada también en esta etapa, revela la aspiración del iusnaturalismo iluminista por constitucionalizar, esto es, por transformar en derecho positivo, en preceptos del máximo rango normativo, los derechos naturales.

De manera paralela al proceso doctrinal descrito, que jamás fue lineal y en el que no faltaron retrocesos y contradicciones, se produjo una progresiva recepción en textos o documentos normativos, denominados Cartas o Declaraciones de Derechos, de la gama de deberes, facultades y libertades determinantes de las diferentes situaciones personales.

Pérez Luño, expone que en la Antigüedad no se encontró ninguna muestra relevante de estas Cartas de derechos. Durante el período medieval, no faltan documentos en los que el monarca, cuyo poder es teóricamente ilimitado, reconoce algunos límites a su ejercicio a favor de la Iglesia y de todos los documentos medievales, sin duda el que ha tenido mayor importancia en la posteridad ha sido la Carta Magna, contrato suscrito entre el rey Juan Sin Tierra y los obispos y barones de Inglaterra en el año 1215. Se trata de un pacto entre el rey y los nobles, que en cierto modo suponían en su momento una consagración de los privilegios feudales y por lo tanto, una involución desde el punto de vista del progreso político, pero al que la posteridad le ha asignado por su decisivo papel en el desarrollo de las libertades inglesas, el valor de un símbolo en el proceso de positivización de los derechos fundamentales.

La experiencia inglesa de las Cartas o Declaraciones de derechos se prolonga para el proceso de positivización de las libertades de las colonias americanas bajo condiciones distintas. La revolución de los colonos ingleses en América, que cristaliza en el logro de su independencia, madura sobre el tronco de un antiguo árbol de libertad formado por las Cartas Inglesas; ahora bien, los textos norteamericanos (en especial la Declaración de Independencia y el Bill of Rights del Buen Pueblo de Virginia, ambos de 1776, revelan los presupuestos iusnaturalistas e individualistas que los inspiran, donde están contenidos los derechos a la libertad, a la propiedad y a la

búsqueda de la felicidad que corresponden a toda persona por el mero hecho de su nacimiento, de lo que se determina que se trata de derechos que no se hallan restringidos a los miembros de una comunidad ni de un país, sino de “facultades universales, absolutas, inviolables e imprescriptibles”. Son derechos que brotan de las propias leyes de la naturaleza humana que el Derecho positivo no puede contradecir ni tampoco crear o conceder, sino que, como lo afirma Pérez Luño, debe reconocer o declarar.

Este acontecimiento histórico y los presupuestos racionalistas y contractualistas de la Escuela del Derecho natural, ejercieron una influencia esencial sobre la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, votada por la Asamblea Constituyente de la Francia revolucionaria el año 1789. En este conocido texto, de manera similar que en los norteamericanos, se insiste en el carácter universal de los derechos consagrados, por su fundamento racional cuya validez se considera absoluta, cuya característica central es que son también individualistas: los derechos que le corresponden al hombre por naturaleza son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión. Sólo la ley podrá limitar el disfrute de los derechos naturales de cada ciudadano y, para asegurarlos a todos, se concibe como expresión de la voluntad general, a tenor de la enseñanza de Rousseau. Así la Declaración de 1789 formó parte, de la primera Constitución francesa de 1791.

A partir de entonces las Declaraciones de derechos se adicionan a la historia del constitucionalismo. En la Constitución belga de 1831 y en las Cartas constitucionales de los estados alemanes e italianos de la Restauración, se incluye una serie de derechos y libertades, más o menos amplia. En esta etapa se inicia un proceso de progresiva relativización del contenido iusnaturalista de los derechos, los cuales pasan a encuadrarse en el sistema de relaciones jurídico-positivas

entre el Estado, en cuanto persona jurídica y los sujetos privados, que la dogmática alemana del Derecho Público estudiará bajo la denominación de “derechos públicos subjetivos”.

Añade el citado autor, que la Constitución de Weimar ha sido, durante mucho tiempo, el texto inspirador de las cartas constitucionales que han intentado conjugar en su sistema de derechos fundamentales las libertades con los derechos económicos, sociales y culturales. Esta orientación se refleja en la mayor parte del constitucionalismo surgido tras el fin de la Segunda Guerra Mundial, es el caso de la ley Fundamental (Grundgesetz) de la República Federal de Alemania que data de 1949. Esta tendencia se ha reforzado en las últimas constituciones europeas surgidas de la vuelta a la democracia de países sometidos anteriormente a regímenes autoritarios. Así en, las Constituciones de Grecia ( 1975), Portugal (1976) y España (1978) han tratado de establecer un marco de derechos fundamentales integrado por las libertades públicas, teniendo como rasgo distintivo la ampliación de la gama de los derechos sociales, para intentar satisfacer las nuevas necesidades de carácter económico, cultural y social que conforman el signo relevante de nuestra época.

Esta panorámica resultaría incompleta, si no se tocara uno de los rasgos que ha contribuido de manera fundamental a la actual etapa de positivización de los derechos humanos: esto es el fenómeno de su internalización. Se trata de un proceso ligado al reconocimiento de la subjetividad jurídica del individuo por el Derecho Internacional. Sólo cuando se admite la posibilidad de que la comunidad internacional pueda entender de cuestiones que afecten no tanto a los Estados en cuanto tales, sino a las de sus miembros, cabe planear un reconocimiento a escala internacional de los derechos humanos. Es necesario por tanto, a partir de la premisa de que cualquier atentado

contra los derechos y libertades de la persona no es una “cuestión doméstica” de los Estados, sino un problema de relevancia internacional.

En el siglo XX ha tenido lugar una serie de acontecimientos trágicos, lesivos para la causa de las libertades, que han potenciado el esfuerzo de los hombres y de las naciones para determinar cauces internacionales de protección a los derechos humanos. Las catástrofes bélicas, la necesidad de reconocer el derecho a la autodeterminación y al proceso de descolonización de los pueblos, el esfuerzo por la afirmación de los derechos de la mujer, los graves atentados contra los derechos individuales cometido por los sistemas totalitarios (genocidio, tortura), la persistencia de viejas lacras contra los derechos del género humano (esclavitud, trata de personas) así como las nuevas formas de agresión a los derechos y libertades como terrorismo, personas “desaparecidas”, han servido de constante acicate en la lucha por asegurar a todos los hombres, con independencia de su raza, lugar de nacimiento o ideología, un catálogo básico de derechos y libertades.

Haciendo eco de esta situación, las Naciones Unidas, promulgaron en el año 1948 la Declaración Universal de Derechos Humanos, a la que siguieron los Pactos Intencionales de Derechos Civiles y Políticos y Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966.

Este proceso de afirmación internacional de los derechos humanos, no exento de los consiguientes avances y retrocesos producto de la política de bloques, abre pese a todo una puerta a la esperanza en una humanidad liberada del temor a ver asiduamente violado sus derechos más esenciales.

## 8. La interpretación de los derechos fundamentales

Las particularidades de la acción de interpretar los derechos fundamentales, han sido enfocadas inmejorablemente por el autor español Pérez Luño <sup>38</sup> y están dirigidas al problema sustancial de precisar el alcance de los valores, principios y disposiciones que, aún en el caso de que hayan sido expresamente enunciados en el texto constitucional, hacen necesario un esfuerzo de clarificación, concreción y determinación. A su entender, esta tarea no puede llevarse a cabo al margen de lo que ha sido una de las más valiosas aportaciones del iusnaturalismo: el brindar un criterio para delimitar, fundamentar y aplicar los valores y principios ético-jurídicos. En particular, Pérez Luño afirma que es beneficioso abordar la interpretación de los derechos fundamentales a partir de las premisas del iusnaturalismo crítico, que sitúa la justificación de los valores y derechos básicos en una actitud intersubjetivista, es decir, en el reconocimiento de la posibilidad de que la razón práctica llegue a un consenso, abierto y revisable, sobre el fundamento de tales derechos y valores. Consenso que asimismo, lejos de traducirse en fórmulas abstractas y vacías recibe su contenido material del sistema de necesidades básicas o radicales, que constituye su soporte antropológico.

En ese sentido, prosigue Pérez Luño, el iusnaturalismo crítico de nuestro tiempo ofrece un método adecuado para lograr que la interpretación de los derechos fundamentales supere el impase positivista de limitarse a la mera literalidad de la norma, lo que implica condenar al intérprete de valores o principios al silencio. Al mismo tiempo evita que la determinación de los valores se traduzca en puro decisionismo, porque propugna una concepción intersubjetiva de

---

<sup>38</sup> PÉREZ LUÑO, Antonio. "Los Derechos Fundamentales". Academia de la Magistratura – Curso de Ascenso. Lima 2000. Pág.309

los valores, que halla su esencia en el consenso sobre las necesidades básicas del ser humano, que rebasa los límites estrechos del marco estatal.

La exigencia de interpretar los derechos fundamentales a tenor del consenso general sobre los valores a los que responden, y a cuya realización se orientan, han hallado puntual acogida en el texto constitucional español, en el artículo 10.2 que expresa: “ las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados internacionales sobre la misma materia ratificados por España”. Dispositivo constitucional que es similar a lo señalado en la Cuarta Disposición Final de nuestra Carta Fundamental que prescribe “las normas relativas a los derechos y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y con los Tratados y Acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por el Perú”. Esta idea señala Pérez Luño, se ha reflejado en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, que no ha dudado en sostener que La constitución se inserta en un contexto internacional en materia de derechos fundamentales y libertades públicas, por lo que hay que interpretar sus normas en esta materia de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales.

Al respecto, prosigue Pérez Luño, se determina la relevancia hermenéutica del Principio “Indubio Pro Libertate”, bajo la óptica de las teorías de los valores, institucional, así como la iusnaturalista crítica, acogen o reformulan este principio, desde premisas contrapuestas, al considerarlo como una consecuencia de la fuerza expansiva del sistema de los derechos fundamentales, integrado por

normas finalistas con vocación de irradiar todo el ordenamiento jurídico; a la vez que establecen una continuidad entre el Principio y el de la efectividad de los Derechos Fundamentales, es decir, de la tendencia ínsita en el sistema de los derechos fundamentales de potenciar su eficacia en todos los ámbitos de la experiencia social y política.

Es precisamente a partir de estas interpretaciones que el principio *in dubio pro reo* tiende a ampliarse en el postulado *favor libertatis*, o sea, no significa sólo que en supuestos dudosos habrá que optar por la interpretación que mejor proteja los derechos fundamentales, sino que implica concebir el proceso hermeneúico constitucional como una labor tendente a maximizar y optimizar la fuerza expansiva y la eficacia de los derechos fundamentales en su conjunto. Lo que implica reemplazar la interpretación estática y defensiva de dicho Principio, por su caracterización positiva y dinámica. Supone, simultáneamente, contemplar el sistema de los derechos y libertades fundamentales como un todo unitario. Hecho que obliga al intérprete a no considerar cada uno de los derechos fundamentales como un compartimento estanco dotado de una lógica propia y un sentido autosuficiente, sino como un elemento de un sistema unitario que expresa una estructura coherente y jerarquizada en función de los valores que lo informan.

De este modo, la Dignidad de la persona, sus derechos inviolables y el libre desarrollo de la personalidad proclamados en el artículo 2.1 de la Constitución Peruana, constituye una inequívoca decisión de los constituyentes a favor de las libertades. Tal decisión, lógica en un Estado democrático de derecho, impone una interpretación de los derechos fundamentales que los determine no solamente como esferas subjetivas de libertad, sino como elementos constitutivos de un sistema unitario de libertades “patrimonio común

de los ciudadanos individual y colectivamente”, cuya expansión y eficacia máximas aparecen como la meta irrenunciable a conseguir en nuestra sociedad contemporánea.

En ese sentido, resulta esencial para la interpretación de los Instrumentos Internacionales y Tratados suscritos por el Perú como : Declaración Universal de los Derechos Humanos, Convención Americana sobre Derechos Humanos, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Cuarta Disposición Final de nuestra Carta Política antes comentada, la que resulta primordial en nuestra temática, al haber planteado la existencia de un conflicto desde la perspectiva constitucional, entre los derechos fundamentales de Acceso a la Justicia y a la Igualdad que ostenta la víctima como persona y las reglas sobre su situación procesal contenidas en el Código Procesal en vigencia en este Distrito Judicial de La Libertad-Trujillo. Teniendo en consideración que la dación de normas y reglas procesales vertidas en el Código Procesal Penal acotado, no implica necesariamente que resulten concordantes con los mencionados instrumentos internacionales y con el bloque de constitucionalidad de los derechos fundamentales que impera en nuestro país.

Al respecto, es menester comentar que el tema, ha sido desarrollado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así, en la sentencia sobre el caso Velásquez Rodríguez, del 29 de julio de 1988 (párrafo 164), la Corte indica “que el deber de garantía implica que el Estado debe prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos, y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos. La obligación del Estado consiste en el ejercicio de la acción penal correspondiente contra aquellos funcionarios públicos, o cualquier individuo, que sea presuntamente

responsable de la violación alegada. El Derecho internacional de los Derechos Humanos, de esta manera vela por la protección de los derechos de las personas, pero simultáneamente exige la intervención del Derecho penal contra aquellos que resulten responsables de la infracción”.

### **8.1. Principios y Criterios de interpretación constitucional en los derechos fundamentales**

Para la interpretación constitucional de los derechos fundamentales, debe tomarse en nuestro sistema jurídico como referencia el contenido de la sentencia constitucional emitida en el caso Lizana Puelles<sup>39</sup>, en donde se dejó especificado como Principios y Criterios de interpretación constitucional los siguientes: el principio de unidad de la constitución, el principio de concordancia práctica, el principio de corrección funcional, el principio de función integradora y el principio de fuerza normativa de la constitución.

“... El principio de unidad de la Constitución,... aun cuando converja un número indeterminado de normas en el ordenamiento jurídico, todas ellas forman una unidad o conjunto unitario, y todas ellas se subordinan a la Constitución. Existe un deber de sujeción de las normas subordinadas y en caso de entrar en incompatibilidad con la Carta Fundamental, tal incoherencia está obligada a desaparecer bajo el referido criterio de unidad (...) Con relación al principio de concordancia práctica, la idea destacada es relevante en razón de que debemos concordar los valores constitucionales y así evitar contradicciones manifiestas en la interpretación (...) no busca sacrificar contenidos constitucionales, al igual que el criterio sistemático no tiene por

---

<sup>39</sup> STC N° 05854 – 2005 – PA/TC, caso Lizana Puelles, F.J. 12.

objeto restarle validez y eficacia a una norma determinada. Sin embargo, de la comparación de las normas y de la visualización de contenido en su faceta aplicativa ordinaria y constitucional, el intérprete debe optar por la prevalencia de uno de los contenidos, sin sacrificar la expresión normativa o constitucional de la norma que resulta inaplicada”<sup>40</sup>.

En lo que respecta al principio de corrección funcional: “Este principio exige al juez constitucional que al realizar su labor de interpretación, no desvirtúe las funciones y competencias que el Constituyente le ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el equilibrio inherente al Estado Constitucional, como presupuesto del respeto de los derechos fundamentales, se encuentre plenamente garantizado”. Por su parte, el principio de función integradora implica que “... El “producto” de la interpretación solo podrá ser considerado como válido en la medida que contribuya a integrar, pacificar y ordenar las relaciones de los poderes públicos entre sí y las de estos con la sociedad<sup>41</sup>.

“Finalmente, en cuanto al principio de fuerza normativa de la Constitución es pertinente indicar que este principio expresa la vinculatoriedad de la Carta Fundamental, así como la expresión de la cláusula de supremacía constitucional que desarrolla el fallo *Marbury vs. Madison*, que desde los albores del siglo XIX marcó los orígenes del control difuso y, en forma prevalente, la primacía de la Constitución frente a normas de menor entidad”<sup>42</sup>.

---

<sup>40</sup> FIGUEROA GUTARRA, Edwin.(2102) Derecho Constitucional, San Marcos, Lima – Perú, tom. I, pp. 26 – 29.

<sup>41</sup> FIGUEROA GUTARRA, Edwin. Op. Cit, p. 26.

<sup>42</sup> FIGUEROA GUTARRA, Edwin. Op. Cit, pp. 29 – 30.

## 9. Aproximación al concepto de los derechos fundamentales

La reflexión sobre el significado actual de los derechos fundamentales, su reseña histórica trazada y su interpretación, permiten avanzar ahora acerca de algunas precisiones sobre su concepto. De lo que se desprende que los derechos fundamentales han sido fruto de una doble confluencia: a) de un lado, suponen el encuentro entre la tradición filosófica humanista, representada prioritariamente por el iusnaturalismo de orientación democrática, con las técnicas de positivización y protección reforzada de las libertades propias del movimiento constitucionalista, encuentro que se traduce en el Estado de Derecho; b) de otro lado, representan un punto de mediación y de síntesis entre las exigencias de las libertades tradicionales de signo individual, con el sistema de necesidades radicales de carácter económico, cultural y colectivo a cuya satisfacción y protección se dirigen los derechos sociales.

Los derechos fundamentales surgen, por ende, como la etapa más avanzada del proceso de positivización de los derechos naturales en los textos constitucionales del Estado de Derecho, proceso que tendría su núcleo de conexión en los derechos humanos.

Al respecto, anota Pérez Luño, que los términos “derechos humanos” y “derechos fundamentales”, muchas veces son utilizados como sinónimos. Sin embargo en la tendencia doctrinal y normativa se reserva el término “derechos fundamentales” para designar los derechos positivizados a nivel interno, cuyas características vendrían a ser: 1) una norma jurídica positiva (normalmente con rango constitucional o de ley ordinaria) los reconoce; 2) de tal norma se deriva un conjunto de facultades o derechos subjetivos, y 3) los titulares pueden contar para la protección de tales derechos con el aparato coactivo del Estado. Mientras que la fórmula “derechos

humanos” resulta la más usual para denominar los derechos naturales positivizados en las declaraciones y convenciones internacionales, así como a las exigencias esenciales relacionadas con la dignidad, libertad e igualdad de la persona que *no* han alcanzado una normativa jurídico–positiva. De lo que se desprende, que no pueden existir derechos fundamentales que no hayan sido reconocidos por el ordenamiento jurídico estatal.

El doctor José Palomino Manchego<sup>43</sup> son acertadas las tesis de los profesores Fernández Galiano y Peces Barba, al darse un acuerdo básico entre ambos al entender los derechos humanos como una categoría previa, legitimadora e informadora de los derechos fundamentales, así como en el reconocimiento (expreso en Peces-Barba, implícito en Fernández Galiano) de que los derechos fundamentales son una categoría descriptiva de los derechos humanos positivizados en el ordenamiento jurídico. Se desprende por consiguiente, de ambos planteamientos teóricos la común aceptación de que los derechos fundamentales tienen su base en un sistema de valores previo que viene a ser el orden objetivo y universal de una axiología ontológica, en Fernández- Galiano; la filosofía humanista de signo democrático, en Peces Barba.

Por su parte, sostiene el profesor Palomino Manchego, que la noción de los derechos fundamentales que aquí se propone no coincide con la de las libertades públicas con la que, en ocasiones, se la confunde. Al igual que los derechos fundamentales, las libertades públicas aluden a facultades y situaciones subjetivas reconocidas por el ordenamiento jurídico, ambas categorías, por tanto, se mueven en la esfera de la positividad. Lo que resulta, que mientras las libertades

---

<sup>43</sup> PALOMINO MANCHEGO, José” Temas de Derecho Constitucional”. Academia de la Magistratura-Curso de Ascenso. Lima 2000.Pág.50

públicas se refieren a los derechos tradicionales de signo individual y tienen como objeto esencial el garantizar las esferas de autonomía subjetiva, los derechos fundamentales, como se ha indicado, tienen un significado más amplio y comprenden, junto a las libertades tradicionales, los nuevos derechos de carácter económico, social y cultural.

En tanto el autor Peces-Barba: 1999:109 sostiene, que los derechos fundamentales son : 1) Una pretensión moral justificada, con los matices de solidaridad y seguridad jurídica, y reconstruída por la reflexión racional en la historia del mundo moderno, haciendo hincapié que su contenido sea generalizable, susceptible de ser elevada a ley general, con un contenido igualitario, atribuible a todos los destinatarios posibles; 2) Un subsistema dentro del sistema jurídico, el Derecho de los derechos fundamentales, lo que supone que la pretensión moral justificada sea técnicamente incorporable a una norma, que pueda obligar a unos destinatarios correlativos de sus obligaciones jurídicas que se desprenden para que el derecho sea efectivo, susceptible de garantía o protección judicial y por tanto, que se pueda atribuir como un derecho subjetivo, libertad, potestad o inmunidad a unos titulares concretos ;3) En tercer lugar, los derechos fundamentales son una realidad social, es decir, actuante en la vida social, y por lo tanto condicionados en su existencia por factores extra-jurídicos de carácter social, económico o cultural que favorecen, dificultan o impiden su efectividad. Así el analfabetismo, dimensión cultural; y los progresos de la técnica en un determinado momento de la cultura científica, por ejemplo con los progresos de las comunicaciones, condiciona la idea de la inviolabilidad de la correspondencia; o la escasez de bienes puede condicionar la idea o impedir, tanto la existencia de una pretensión moral a la propiedad por el imposible contenido igualitario, cuando la de una norma jurídica por la imposible garantía judicial.

En esta parte, resulta sustancial lo afirmado por Peces-Barba, al considerar a la eficacia, que viene a ser un concepto ambivalente utilizado en la teoría del Derecho para señalar la influencia del Derecho sobre la realidad social, o, al contrario, de la realidad social sobre el Derecho. En el primer caso se trata del impacto del Derecho sobre la sociedad, de sus niveles de seguimiento o de obediencia, y en el segundo del condicionamiento de la justicia o moralidad de las normas o de su validez o legalidad, por factores sociales. Por lo que compartimos, con el autor, que los derechos fundamentales no son sólo: valor, moral y norma, sino que todos estos elementos coexisten en una determinada realidad social que influyen en su aparición, desarrollo y positivización en el ordenamiento jurídico, para brindar una efectiva protección a la persona en la comunidad.

#### **10. Los derechos fundamentales según el Tribunal Constitucional Peruano**

Los derechos fundamentales, según ha precisado el Tribunal Constitucional Peruano son parte central del ordenamiento jurídico del país y su dimensión es subjetiva como atributo de la persona y también objetiva como normas de fundamentación de todo el sistema jurídico. Su idea lo expresa de la siguiente manera: “{...} los derechos fundamentales constituyen una manifestación de la dignidad de la persona humana, aquellos tienen una posición central en el ordenamiento jurídico. Ello justifica que nuestra Constitución (artículo 200º) haya previsto determinadas “garantías constitucionales” a fin de salvaguardar el principio de supremacía jurídica de la Constitución y la vigencia efectiva de los derechos fundamentales”. STC 10087-2005-PA. FJ6.<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> ETO CRUZ, Gerardo. El Desarrollo del Derecho Procesal Constitucional. Edit. Carvil S.A.C. Lima 2008. pág. 87  
5. ETO CRUZ, Gerardo. El Desarrollo del Derecho Procesal Constitucional. Edit. Carvil S.A.C. Lima 2008. pág.89

Asimismo, anota: “{...} el Estado democrático de Derecho implica que los derechos fundamentales adquieren plena eficacia vertical- frente a los poderes del Estado- y horizontal- frente a los particulares-. Ello excluye la posibilidad de que existan actos de los poderes públicos y privados que estén desvinculados de la eficacia jurídica de los derechos fundamentales, toda vez que éstos no sólo son derechos subjetivos de las personas, sino también instituciones objetivas que concretizan valores constitucionales- justicia, igualdad, pluralismo, democracia, entre otros- recogidos ya sea de manera tácita o expresa, en nuestro ordenamiento constitucional”.STC10087-2005-PA. FJ 3. Los derechos “fundamentales” y las “garantías” para su protección son institutos que no pueden entenderse de modo aislado, pues tales derechos sólo podrían realizarse en la medida que tengan mecanismos “ágiles”, “adecuados” y “eficaces” para su protección.

Con relación a este punto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha declarado:” El concepto de derechos y libertades y, por ende, el de sus garantías, es también inseparable del sistema de valores y principios que lo inspira. En una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada, cada uno de cuyos componentes se define, completa y adquiere sentido en función de los otros”. Opinión Consultiva OC-8/67 del 30 de Enero de 1987, párrafo 26.

## **CAPÍTULO V: LA JURISPRUDENCIA Y LA CATEGORÍA JURÍDICA DE VÍCTIMA**

### **- Sub – capítulo I: jurisprudencia nacional**

#### **4. Ejecutorias supremas**

La jurisprudencia nacional en general se orienta a desarrollar, en lo que respecta a la víctima, esencialmente desde la óptica de la reparación civil. Sobre la reparación civil, se prescribe a nivel sistémico en los artículos 92° al 118° del Código Penal sobre lo cual se ha desarrollado lo siguiente:

“De acuerdo a lo establecido por el artículo noventidós del Código Penal, el monto de la reparación civil será fijada en atención a la magnitud del daño irrogado, así como al perjuicio producido; que, en el caso de autos, no existe proporcionalidad entre éstos y el monto por dicho concepto se ha fijado en la sentencia materia del grado correspondiendo incrementarla prudencialmente y disponer su pago en forma solidaria, conforme a lo dispuesto por el artículo noventa y cinco del Código Penal”. (Ejecutoria Suprema del 29/03/01. Exp. N° 412 - 2001. Lima. Jurisprudencia Penal. Taller de Dogmática Penal. Jurista Editores, 2005, Lima, p. 318. Cfr. Arrascue Cárdenas, Víctor (2010) código penal. Jurista Editores E.I.R.L. pp. 112 – 113).

“Todo delito acarrea consecuencia no sólo la imposición de una pena, sino que también da lugar al surgimiento de la reparación civil por parte del autor; es así que en aquellos casos en que la conducta del agente produce daños, corresponde fijar junto a la pena el monto de la reparación civil; la misma que en el presente caso no guarda proporción con el daño ocasionado a los agraviados (...) por lo que esta Suprema Sala la eleva de forma proporcional”. (Ejecutoria

Suprema del 09/06/2000. Exp. N° 834 – 2000. San Martín. Jurisprudencia Penal. Taller de Dogmática penal. Jurista Editores 2005. Lima, p. 325. Cfr. Arrascue Cárdenas, Víctor (2010) código penal. Jurista Editores E.I.R.L., p. 113).

“Todo delito acarrea como consecuencia no sólo la pena, sino también da lugar al surgimiento de la responsabilidad civil por parte del autor, es así que en aquellos casos en que la conducta del agente produce daño, corresponde fijar junto a la pena el monto de la reparación civil”. (Ejecutoria Suprema del 07/08/2000. Exp. N° 1742 – 2000. Lima. Jurisprudencia Penal. Taller de Dogmática Penal. Jurista Editores. 2005. Lima, p. 327. Cfr. Arrascue Cárdenas, Víctor (2010) código penal. Jurista Editores E.I.R.L., p. 113).

## **5. Plenos jurisdiccionales**

En similar forma, los acuerdos plenarios se orientan a desarrollar los aspectos relacionados a la reparación civil; así, en nuestro sistema jurídico nacional tenemos:

### **5.1. Acuerdo plenario 05 – 1999**

En este documento se aprecian los siguientes acuerdos<sup>45</sup>:

- En sede penal es procedente aplicar a la reparación civil los intereses compensatorios devengados desde la fecha en que provocó el daño al agraviado.
- El monto de la reparación civil debe determinarse en atención al daño económico, moral y personal, comprendiendo inclusive el lucro cesante. No procede

---

<sup>45</sup> Arrascue Cárdenas, Víctor (2010) Código Penal. Jurista Editores E.I.R.L., p. 113

reducir o elevar el monto correspondiente en atención a la gravedad del delito o la capacidad económica del agente.

- Consentida la sentencia, sus extremos penales o civiles se deben cumplir o extinguir por separado. En consecuencia, la ejecución no concluirá hasta que se cumpla con ambos o se extingan ambos según las reglas que correspondan al Derecho Penal, en lo que toca a las penas, y al Derecho Civil, en lo que toca a la reparación civil.
- Las normas del procedimiento civil no permiten que se imponga al agraviado el deber de abonar una contra cautela como condición para admitir su pedido de embargo.
- En caso de condena por delito de incumplimiento de obligaciones alimentarias el juez debe ordenar el pago de cuanto se tenía por incumplido al momento de formalizar denuncia.

## **5.2. Acuerdo plenario 05 – 2011**

Este pleno aporta determinados criterios y conceptos, estableciéndose como doctrina legal los fundamentos jurídicos desde el 6° al 19°. Entre ellos se puede concretamente señalar los siguientes:

- Requisitos para la constitución en actor civil, entre ellos, es necesario sustentar en el proceso haber sido perjudicado por la conducta imputada al investigado y cómo el daño sufrido puede ser resarcido; además, la solicitud de constitución en actor civil se presentará por escrito ante el Juez de la Investigación Preparatoria con los requisitos de formalidad

que se exigen en el Código Procesal Penal, es sumamente importante, destacar, como requisito formal, la obligatoriedad de presentar documentalmente un relato circunstanciado del delito en su agravio y exposición de las razones que justifican su pretensión. Otro requisito que se exige es que el perjudicado - que ejerce su derecho de actor civil - precise específicamente el *quantum* indemnizatorio que pretende. Ello conlleva a que individualice el tipo y alcance de los daños cuyo resarcimiento pretende y cuánto corresponde a cada tipo de daño que afirma haber sufrido.

- Oportunidad y forma para la constitución en actor civil; este pleno clarifica el momento en que puede constituirse en actor civil, y así, es necesario que se haya formalizado la continuación de la investigación preparatoria para que el perjudicado se pueda constituir en actor civil; el acto de postulación fiscal, a través de su disposición de formalización, debe ser comunicada al Juez de la Investigación Preparatoria, lo cual permite, el planteamiento del objeto civil al proceso penal incoado y necesariamente, como acto procesal previo, deberá llevarse a cabo la realización de una audiencia con la intervención obligatoria del fiscal, esta audiencia es considerado acto procesal central para que se pueda constituir en actor civil a un sujeto perjudicado por un presunto delito.

## **6. Sentencias del Tribunal Constitucional**

El Tribunal Constitucional no ha desarrollado teorías referente a los derechos que la víctima en su condición de persona y parte procesal ostentaría en un proceso penal; con respecto a la responsabilidad civil el tribunal constitucional en muchas de sus

sentencias se pronuncia respecto a la reparación civil y circunscribe sus decisiones a señalar el monto, y en algunas de sus sentencias desarrolla teóricamente esta categoría jurídica, entre ellas:

Como lo esbozado en unas de sus sentencias en donde se refiere que: “Cabe señalar, respecto a lo alegado en el sentido de que el incumplimiento de la reparación civil no puede generar consecuencias que restrinjan la libertad personal en el proceso penal, que el Tribunal Constitucional ha expresado en la sentencia recaída en el Expediente N.º 1428-2002-HC/TC (fundamento 2) que la exigencia del pago de la reparación del daño ocasionado por la comisión del delito, como regla de conducta cuya inobservancia derivaría en la revocación de la suspensión de la pena, tiene asidero en que dicha obligación no es de naturaleza civil, por cuanto, al encontrarse dentro del ámbito del Derecho Penal, constituye una condición para la ejecución de la pena; consecuentemente, no es que se privilegie el enriquecimiento del erario nacional o el carácter disuasorio de la pena en desmedro de la libertad individual del condenado, sino, fundamentalmente, la propia eficacia del poder punitivo del Estado y los principios que detrás de ella subyacen, como son el control y la regulación de las conductas de acuerdo con ciertos valores y bienes jurídicos que se consideran dignos de ser tutelados.”<sup>46</sup>

También el Tribunal Constitucional ha desarrollado algunos aspectos referidos a la naturaleza de la reparación civil; así, en una de sus sentencias al tratar de determinar si la reparación civil impuesta en la sentencia condenatoria así como la exigencia del cumplimiento de la citada regla de conducta constituye en realidad una obligación de orden civil donde, por tanto, no cabe que se le revoque judicialmente la libertad condicional, ha afirmado que dicha regla de conducta no es

---

<sup>46</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el Expediente N.º 02826-2011-PHC/TC el día 28 de septiembre del 2011.

de naturaleza civil, pues, opera como una condición cuyo incumplimiento determina la inejecución de una sanción penal.<sup>47</sup>

- **Sub – capítulo II: jurisprudencia extranjera**

A nivel internacional es significativo el caso chileno, por cuanto, el Tribunal Constitucional Chileno en la causa N° 815 – 07 reconoció en un primer momento, se puede decir, y en forma amplia, los derechos de la víctima en su condición de parte procesal en los siguientes términos: (...) "cabe concluir que cualquier razonamiento que conduzca a privar a la víctima de su derecho a ejercer la acción penal, dando así eficacia a su decisión de contar con un proceso jurisdiccional donde se le haga justicia, por causa de decisiones del Ministerio Público, ha de ser descartada, pues subordina el derecho de acceder a los tribunales a las decisiones del persecutor estatal, con lo cual se la priva, de esa forma, del derecho a la acción que le confiere el numeral 3° del artículo 19 de la Carta Fundamental, en concordancia con el artículo 83 de la misma" Posteriormente el Tribunal Constitucional cambió de criterio, así mediante la sentencia en causa rol 1244 donde sin desconocer derechos de la víctima en el proceso penal, niega la inconstitucionalidad de la norma procesal penal que restringe los derechos de la víctima, y enfatiza en que los derechos de la víctima están garantizados con la intervención del Juez de Garantías. Pero, es con la sentencia en causa rol N° 1341 – 09, la que en forma ecléctica se afirma categóricamente "Que el hecho de que la persecución penal provenga de los órganos del Estado, explica que la víctima no pueda ocupar el mismo lugar ni el mismo rol que ocupa el Ministerio Público en el sistema"; con lo cual se otorga discrecionalidad a la actuación fiscal en el modelo chileno y

---

<sup>47</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el expediente N° 00695-2007-PHC/TC el día 16 de febrero del 2007, fundamento 6. Ver sentencias del Tribunal Constitucional emitidas en el expediente N° 5589-2006-PHC/TC, Expediente N° 3953-2004-HC/TC y Expediente. N° 00012-2011-PI/TC).

se reconoce también derechos a la víctima pero en forma controlada<sup>48</sup>. Con lo cual se resalta el rol de la víctima en los modernos sistemas penales.

En una sentencia española del Tribunal Supremo de 18 de enero de 1980 se afirma lo siguiente: "...es de observar que el agraviado o sujeto pasivo del delito es el ofendido que ha sufrido un daño criminal; mientras que el perjudicado es el sujeto pasivo del daño civil indemnizable o el titular del interés directa o inmediatamente lesionado por el ilícito civil generador de obligaciones que, además, es delito, cualidades ambas que pueden coincidir o no".<sup>49</sup>

---

<sup>48</sup> AGUILERA BERTUCCI, Daniela. (2011) La participación de la víctima en la persecución penal oficial. análisis a partir de la jurisprudencia del tribunal constitucional. RDUCV, Chile – Coquimbo, Año 18 – N°2, pp. 51 – 52. Extraídos del internet el 15 de mayo del 2014 de la página web [http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0718-97532011000200003](http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0718-97532011000200003). Ver Tribunal Constitucional. 19 de agosto de 2008. Rol N° 815-2007. "Requerimiento de inaplicabilidad presentado por Patricio Rodrigo Meneses Farías respecto del artículo 230, inciso primero, del Código Procesal Penal". Disponible en <http://www.tribunalconstitucional.cl/index.php/sentencias/view/996> [fecha de visita 27 de mayo de 2011] considerando cuarto.

<sup>49</sup> JERÍ CISNEROS, Julian Genaro. Teoría general de la impugnación penal y la problemática de la apelación del auto de no ha lugar a la apertura de instrucción por el agraviado. Extraído del internet el día 15 de mayo del 2014 de la página web [http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/tesis/human/jeri\\_cj/Cap8.pdf](http://sisbib.unmsm.edu.pe/bibvirtualdata/tesis/human/jeri_cj/Cap8.pdf). Ver Eduardo Fon Serra, La acción civil en el proceso penal. Su tratamiento penal, Editorial La Ley, Madrid, 1991, p. 27.

## **CAPITULO VI: AFECTACION A LOS DERECHOS DE LA VICTIMA POR LA NORMATIVIDAD PROCESAL PENAL EN EL PERU**

### **- Sub-capítulo I: La víctima en el Código Procesal Penal (D.Leg.N°954)**

La víctima en la perspectiva desarrollada por el Código Procesal Penal, es considerada como un sujeto procesal; tiene expresa regulación en las prescripciones normativas que se realizan desde el artículo 95° al artículo 110°. No se desarrolla un concepto de víctima, sin embargo, se incorpora en el alcance del Título IV referido a la Víctima la categoría de agraviado, actor civil y querellante particular.

Un aporte importante y significativo de este Código es desarrollar y consignar un listado de derechos y deberes del agraviado, normas precisas que regulan la constitución en actor civil, sus facultades, etc.; asimismo, desarrolla todo un conglomerado normativo sobre los derechos del querellante particular, requisitos para constituirse en querellante, facultades del mismo. Pero la regulación que existe en el Código Procesal Penal sobre la víctima, no se circunscribe a este conjunto normativo sino que se integra con otras normas, por lo que ya en este punto, tiene existencia concreta la visión sistémica esbozada por Niklas Luhmann al intentar explicar la naturaleza del derecho.

Resulta importante tener presente que en el artículo 94° del Código Procesal Penal, se dota de contenido a la categoría de agraviado, resultando ser todo aquél que resulte directamente ofendido por el delito o perjudicado por las consecuencias del mismo; esta redacción resulta un tanto problemática pues pareciera ser restringida en cuanto a considerar solo agraviado a quién resulte directamente ofendido por el delito o directamente perjudicado por las consecuencias del mismo; sin embargo, se aclara en el artículo 98° que sea perjudicado para constituirse en actor civil, es decir, no se requiere ser perjudicado directamente, pues, puede serlo

indirectamente también, si hacemos uso del método extensivo para entender el concepto.

En cuanto a la figura jurídica de ofendido, se insiste en las prescripciones del Código Procesal Penal que solo será considerado agraviado, y por ende víctima, a aquél directamente ofendido con el delito, esta redacción, lleva a confusión por la falta de claridad en cuanto a su redacción, pues, en esencia todo delito ofende al Estado titular de los bienes jurídicos protegidos; desde una concepción positivista, exegética, habría que concluir que ese es el sentido de la norma; la comprensión de esta normatividad tiene que integrarse en función de los tipos penales contenidos en el Código Penal, e interpretarse de forma sistémica e integradora.

De lo que se puede inferir de la normatividad contenida en el Código Procesal, es el hecho que el concepto de víctima involucra al agraviado, y por ende, a la de ofendido y perjudicado, pudiéndose constituir en actor civil para reclamar la reparación civil y, en su caso, los daños y perjuicios producidos por el delito, esto según prescripción contenida en el artículo 98°; sintetizando, se puede afirmar, que en el Código se podría equiparar la terminología de víctima a la de agraviado; pues, el querellante particular, según el tenor literal del artículo 107° solo se circunscribe al directamente ofendido por el delito; por ello, *según el sentido teleológico el concepto de víctima se identifica con el de agraviado*, resultando paradójico, que en los delitos de ejercicio privada de la acción penal, el directamente ofendido por el delito, pueda instar ante el órgano jurisdiccional la sanción penal y el pago de la reparación civil; pero en los delitos de acción penal pública, se imposibilita al directamente ofendido de esa posibilidad. La explicación parece estar en determinar en quién recae la acción delictiva y la propia naturaleza del tipo penal infringido.

El Código Procesal Penal es oportuno y garantista en reconocer derechos a la víctima, sin embargo, esa tendencia garantista fracasa al negar

garantías esenciales en las prescripciones de determinadas normas así por ejemplo, se puede inferir de los artículos arts. 95° y 101° del Código Procesal Penal. Esta afectación se produce en alto grado a los derechos fundamentales de la víctima, especialmente en sus derechos de Acceso a la Justicia y a la Igualdad, con dicha normatividad se vulnera claramente los derechos antes referidos.

- **Sub-capítulo II: Derechos de la víctima afectados por las reglas del Código Procesal Penal**

**3. El derecho de acceso a la justicia**

Este derecho, en el Sistema Jurídico del Perú, constituye parte de la garantía genérica de la Tutela Jurisdiccional Efectiva, el Tribunal Constitucional ha señalado que: “El derecho a la justicia, forma parte del derecho a la Tutela jurisdiccional efectiva, que es un derecho “contingente” y está reconocida en nuestro ordenamiento constitucional en el artículo 139, inciso 3, donde si bien aparece como “ principio y derecho de la función jurisdiccional”, es claro (...) que se trata de un derecho constitucional que en su vertiente subjetiva supone, en términos generales, un derecho a favor de toda persona de acceder de manera directa o a través de recursos y medios de defensa que franquea la ley; de obtener una decisión razonablemente fundada en derecho, y, finalmente, de exigir la plena ejecución de la resolución de fondo obtenida(STC Exp. N°.4080-C/TC.S.f.j.14)”.

Por su parte el Acceso a la Justicia, nuestro Tribunal Constitucional lo ha definido, como “...el derecho de toda persona de iniciar la actividad jurisdiccional del Estado, sin que se le impida, obstruya o disuada irrazonablemente; y el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales.( STC Exp. N°. 0015-2005-AI/P.f.j.16).”

Tal como sucede con todos los derechos fundamentales, el de Acceso a la Justicia tampoco es un derecho ilimitado cuyo ejercicio no pueda restringirse; sin embargo, las restricciones a su ejercicio, no pueden afectar su contenido esencial. La exigencia del respeto del contenido esencial de los derechos fundamentales no se deriva de la existencia de una cláusula que, ex profeso, lo señale así, sino básicamente, del diverso nivel en el que opera el Poder Constituyente, (que los reconoce en normas constitucionales) y los poderes constituidos, (que solo pueden limitarlos en virtud de leyes cuya validez depende de su conformidad con la Norma Suprema del Estado). STC Exp. 0010-2001-AI/TC.P. FJ 11.

Hay autores como Oswaldo Alfredo Gonzani, que aprecian el derecho de acceso a la justicia como un derecho que no admite limitaciones, pero exige la presencia de presupuestos formales de admisión para este derecho individual de naturaleza constitucional; aprecia este derecho como un derecho frente al Estado, pues, éste es el único ente que puede otorgar tutela.

Asimismo sobre el derecho a ser oído, que forma parte del derecho de Acceso a la Justicia, previsto en el art. 8.1 de la Convención Americana, la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cantos. Sentencia del 28 de noviembre de 2002. Serie C.Nº97, 70árr..50 señala: “De ella se desprende que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, deben entenderse contraria al precitado artículo {...} de la Convención”.

El acceso a la justicia hay que apreciarla como un acceso universal a la justicia misma, funciona esta garantía con independencia de la edad, color, sexo, nacionalidad, ideología, religión, origen, o cualquier otra condición social de quienes acudan en demanda de su servicio. Esta visión del acceso a la justicia, requiere la existencia, suficiencia y eficacia de un sistema judicial o procesal idóneo que garantice precisamente este derecho, lo cual solo se logrará a través del Estado<sup>50</sup>.

El acceso a la justicia es un supuesto y un presupuesto necesario para que se entienda y se reconozca, que estamos y vivimos bajo el funcionamiento de un Estado constitucional y democrático de derecho, la Constitución Política es indiferente al tipo de justicia que se ofrece al ciudadano, forma pues un “a priori” en el debido proceso, pudiéndola apreciarla como un primer escalón del mismo, forma, pues, parte de los estándares mínimos que debe reunir el funcionamiento de la justicia para que sea conforme con lo que hoy por hoy conocemos como Estado constitucional y democrático de derecho, se puede afirmar categóricamente que sin esta garantía de acceso a la justicia no existe justicia.<sup>51</sup>

El acceso a la justicia ha sido apreciada y denominada también como acceso a la jurisdicción; su regulación constitucional se inicia implícitamente con la Constitución de 1979; e implícitamente en la actualidad se encuentra normada en el artículo 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos; la razón y justificación se funda en que se proscribe la justicia por propia decisión, en sustitución se inviste al ciudadano del derecho de acción. Frente a la Jurisdicción aparece como correlato el derecho de acceder

---

<sup>50</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo et. al. Coord. (2008) La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador. México. IMDP, Tom. X, p.104. (Cfr. Luis Fernando Solano, Tutela Judicial en Centroamérica op. Cit. pp.95 -115).

<sup>51</sup> FERRER MAC-GREGOR, Eduardo et. al. Coord. (2008) La Ciencia del Derecho Procesal Constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix Zamudio en sus cincuenta años como investigador. México. IMDP, Tom. X, p.103. (Cfr. Luis Fernando Solano, Tutela Judicial en Centroamérica op. Cit. pp.95 -115).

a ella; entonces, surge esta garantía como deber del Estado de implementar un servicio de administración de justicia otorgando el atributo personal de exigir este servicio en un caso particular. “... Eduardo Couture [op. cit.] señala que “la actividad de dirimir conflictos y decidir sobre las controversias es uno de los fines del Estado. Sin esta función el Estado no se concibe como tal”<sup>52</sup>.

El Tribunal Constitucional ha desarrollado esta garantía en los siguientes términos: señaló que consiste en el derecho de cualquier persona de promover la actividad jurisdiccional del Estado, sin que se le obstruya, impida o disuada irrazonablemente (Expediente N° 00015 – 2005 – AI/TC); en otra sentencia estableció que dicho derecho está sujeto a una configuración legal; la cual lo condiciona, entre otros factores, a la existencia de legitimidad e interés para obrar, conforme a lo dispuesto en los incisos 1 y 2 del artículo 427 del Código Procesal Civil (Expediente N° 009 – 2004 – AI/TC); estableciéndose además que los requisitos procesales o las condiciones legales que se puedan establecer a fin de ejercerse el derecho de accionar, constituyen prima facie y límites al derecho de acceso a la justicia (expediente N° 0010 – 2001 – AI/TC).<sup>53</sup>

En esencia, el derecho de acceso a la justicia supone que el Estado programáticamente apunte a la eliminación de trabas institucionales, el excesivo rigor formalista, la falta de información ciudadana, la inacción procesal por razones económicas, etc<sup>54</sup>.

“El derecho de acceso a la justicia presenta características esenciales. Así, por un lado es subjetiva en la medida que su goce alcanza a cualquier persona supuestamente afectada en sus intereses

---

<sup>52</sup> GARCÍA TOMA, Víctor. (2008) Los derechos fundamentales en el Perú. Jurista Editores, Lima – Perú, p.705.

<sup>53</sup> GARCÍA TOMA, Víctor. Op. Cit. p. 705.

<sup>54</sup> GARCÍA TOMA, Víctor. Op. Cit. p. 706.

legítimos; y, por otro, está supeditado al arbitrio especializado del Estado...”.<sup>55</sup>

#### **4. El derecho fundamental a la igualdad**

##### **4.1. Nociones genéricas sobre la igualdad**

El derecho fundamental a la Igualdad es una de las conquistas relevantes de la Revolución Francesa y de la Revolución Americana, en su acontecer histórico tuvo un núcleo liberal que de manera inicial concibió a la ley como una expresión normativa vinculante de carácter obligatorio para todas las personas sin distinción social.

De esa manera en el acta de Independencia de los Estados Unidos del cuatro de julio de 1776 se proclamó lo siguiente:” Sostenemos como verdades evidentes que todos los hombres han sido creados iguales {...}”.De manera concordante en el artículo 1 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano en Francia, 1789 se determinó: “Todos los hombres nacen y viven libres e iguales en derechos; las distinciones sociales solo pueden fundarse en la utilidad común.”

La afirmación del principio de Igualdad como estructura social moderna nace del núcleo libertad, cuya presencia quebró todo rastro de funcionamiento estamental de la sociedad, el que había primado durante toda la época medieval en Europa.

En realidad esta concepción de ruptura con el antiguo régimen que dividía a las personas en nobleza, clerecía y pueblo, más que apuntar a la destrucción de los privilegios de casta, tenía

---

<sup>55</sup> GARCÍA TOMA, Víctor. Op. Cit. P. 707.

como finalidad, la consagración primordial del concepto de la generalidad de la norma dictada por la autoridad política; así como a la eficacia erga omnes de las disposiciones legales, a las que debían ceñirse todas las personas sin distinción. De esta manera, el derecho a la igualdad quedó subsumido dentro del principio de legalidad, por tanto, se consideraba como iguales a los individuos a quienes la ley considera como tales, y diferentes a aquellos otros a quienes la propia ley los hacía diferentes.

De lo que se desprende que la igualdad ante la ley viene a ser una igualdad formal; la misma que deviene en insuficiente en relación con los múltiples casos que se presentan en el mundo socio-jurídico dentro de la coexistencia social.

El autor Víctor García Toma anota que el cambio de orientación del sentido de la igualdad, se genera con la aparición de las corrientes políticas revolucionarias post-liberales (socialdemócrata, anarquista, marxista, etc.) y por la propia doctrina social de la Iglesia. A raíz de ello, se empezó a reivindicar la necesidad de que la igualdad no sea concebida exclusivamente en términos formales, sino que adquiera de manera complementaria e integral un sentido material, esto es, que la igualdad en el goce integral de los derechos fundamentales y la búsqueda de la plena realización personal se conviertan en un logro o una meta histórica a alcanzar mediante la actuación directa o indirecta del estado.

Prosigue el autor, que a la Igualdad ante la ley, hay que confrontarla en la praxis con la llamada Igualdad real; lo que se traduce en la verificación efectiva de todo aquello que la primera enuncia. Se trata de comprobar de qué manera se cumple, en concordancia con una serie de factores de naturaleza económica,

social y cultural.”Es obvio que la desigualdad real evidentemente influirá en la materialización de los alcances y contenido de la ley.

La Igualdad como derecho es percibida como una facultad exigible de manera personal o general, a través de la cual las personas deben ser tratadas de manera homóloga, tanto en el contenido de las leyes como en las aplicaciones de éstas, siempre que no existan razones fundadas para un trato disímil.

De tal manera, el derecho a la igualdad viene a ser *prima facie*, todo aquello que obliga tanto a los poderes públicos como a los miembros de la comunidad a un comportamiento uniforme en relación a los individuos que están en las mismas condiciones y a tratar de manera desigual a las personas que se encuentran en circunstancias diferentes, debiendo tener dicho trato un fin legítimo, el que debe ser obtenido a través de mecanismos idóneos y proporcionales. Consecuentemente se constituye como un derecho fundamental de la persona oponible en todas las facetas de la vida en sociedad.

Enfatiza el autor García Toma acerca del derecho a la Igualdad: “Como derecho comparte el reconocimiento de la existencia de una facultad o atribución conformante del patrimonio jurídico de la persona y derivado de su naturaleza, que consiste en ser tratado igual que los demás en función de hechos, situaciones o acontecimientos coincidentes; por tal, deviene en el derecho subjetivo de obtener un trato igual y de evitar los privilegios y las desigualdades.”<sup>56</sup>

---

<sup>56</sup> GARCÍA TOMA, Víctor. Los Derechos Fundamentales en el Perú. Edit. Jurista Editores E.I.R.L. Lima 2008. Pág.108 y 108.

#### **4.2. La igualdad en la elaboración de la ley**

Está referida al contenido de las normas y se determina como un baremo a la voluntad del legislador y presupone que el mismo está imposibilitado de configurar lineamientos diferentes cuando no existan situaciones fácticas reales para dicho suceso. De lo que se infiere que todo individuo en una comunidad socio-jurídica pueda defenderse frente a las normas públicas que tengan diferencias irrazonables que vulneren su situación jurídica o sus legítimas expectativas en un proceso donde se encuentre inmerso como sujeto procesal.

#### **4.3. La igualdad en el contexto político-social**

Es apreciada como un lineamiento destinado a incentivar políticas económico-sociales que traducidas a través de la ley, contribuyen a confirmar la llamada igualdad material, la misma que se adquiere cuando todas las personas pueden cubrir sus necesidades primordiales, encontrándose en la realidad social que diversos grupos de personas no pueden solventar sus necesidades básicas.

Tal suceso obliga por parte del Estado a brindar a favor de dichos individuos integrantes de la comunidad, las condiciones materiales necesarias a fin de que dicha condición de desigualdad, no afecte su aptitud de autonomía personal y por ende el despliegue de sus potencialidades físicas e intelectuales.

En ese panorama determinamos que en nuestra temática materia de investigación, el legislador a través de formalismos procesales ha soslayado el derecho fundamental a la Igualdad en el proceso que ostenta la víctima de naturaleza constitucional,

colocándola en un plano desigual en relación a la posición del imputado, a favor de quien se han establecido una serie de derechos de raigambre constitucional delineadas en el Título Preliminar del Código Procesal Penal. Trato disímil materializado en las reglas del nuevo modelo procesal, como: el artículo 101 que señala que la constitución en actor civil deberá efectuarse antes de la culminación de la Investigación Preparatoria, lo que vulnera el derecho fundamental a la Igualdad de la víctima, al colocarla en una posición diferente traducida en desventaja en la actividad intra proceso, y en especial durante el juicio oral donde precisamente se define el conflicto socio-jurídico a través de la sentencia y por ende tiene fijada sus expectativas de justicia la víctima o agraviado. De esta manera se ve privado de una serie de facultades previstas en el artículo 104 del Código procesal penal que entre ellas expresa : (...) “intervenir en el juicio oral, interponer los recursos impugnatorios que la ley prevé e intervenir en la imposición de medidas limitativas de derechos y formular solicitudes en salvaguarda de su derecho.” Vulneración que se acentúa puesto que dicha regla otorga a la víctima o agraviado dichas prerrogativas siempre y cuando se haya previamente constituido en actor civil, lo que resulta primordial para sus expectativas en el decurso del proceso, puesto que dicha condición legalista o formalismo meramente procesal le servirá a la víctima para reclamar el monto por concepto de reparación civil y lo que es trascendental para accionar como sujeto procesal y coadyuvar en el esclarecimiento del suceso ilícito penal en su perjuicio y evitar de esa manera la arbitrariedad e impunidad.

#### **4.4. La igualdad como fundamento del Estado Social, Democrático y Garantista**

En la actualidad la evolución que el derecho ha tenido ha conllevado a que la relación individuo – Estado vaya mostrándose de manera diferente en las distintas etapas históricas, siempre diferenciadas por el espacio geográfico donde fueron producidas.

Pero en la actualidad, donde los medios de comunicación masiva y sistemas de información como el Internet, sistemas de información y procesamiento de datos, ha conllevado a que el conocimiento en cierta manera se universalice; el derecho no ha sido ajeno, y al menos en lo que respecta al Estado peruano, así, en términos evolutivos se ha pasado de un estado de derecho, a un estado Democrático, constitucional y garantista de derecho, en donde la ley no es considerada únicamente en su contenido sino que existen a la par un cuerpo normativo de mayor jerarquía normativa que va a contener los principios, axiomas elementales básicos que son la estructura y soporte de todo el sistema jurídico; asimismo, en este cuerpo normativo de forma expresa o implícitamente se considerarán una serie de garantías que evitan que el Estado dotado de todo su poder pueda perjudicar los derechos de los ciudadanos o integrantes del pueblo.

Dentro de esta concepción de Estado democrático, constitucional y garantista que en la actualidad se tiene, surge la igualdad ya sea como principio o garantía, según la concepción que se tenga, pues, como principio va a significar un pilar del sistema democrático, la isonomía como antiguamente se le llamaba, y que entraña no solo una igualdad formal sino también una igualdad material, viniéndose a identificar con lo que antiguamente se identificaba con equidad, es decir, la igualdad

implica tratar igual a los iguales y tratar igual a los iguales teniendo en cuenta las diferencias.

A nivel procesal, la igualdad se aprecia en la posibilidad de toda persona a obtener una Tutela Jurisdiccional, es decir, tiene tanto el derecho de acceder a la justicia como el derecho a un debido proceso, y la ejecución de lo que en él se concluya.

En el proceso penal las partes que se ven inmersas en el mismo ya sean imputados, parte acusadora, víctima, etc. Su participación, por ser un proceso existente dentro de un sistema democrático, exige el respeto de esta igualdad, es decir, una igualdad que tenga aplicación equitativa, una igualdad que tenga en cuenta las diferencias que existen entre cada parte del proceso penal; por ello, rige siempre tener en cuenta la proporcionalidad y el hecho de que la víctima es un sujeto que ostenta las garantías reconocidas en la Constitución.

#### **4.5. El principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional**

“Al respecto, ya este Colegiado ha establecido que la igualdad como derecho fundamental está consagrada por el artículo 2º de la Constitución de 1993, de acuerdo al cual: “[...] toda persona tiene derecho [...] a la igualdad ante la Ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquier índole”. Contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal, se está frente a un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual

a los demás, sino en ser tratadas del mismo modo que quienes se encuentran en una idéntica situación”<sup>57</sup>.

“Constitucionalmente, el derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable, por igual, a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable...”<sup>58</sup>

“Sin embargo, la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribire todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable”<sup>59</sup>.

---

<sup>57</sup> Caso Empresa Pesquera San Fermín, STC Exp. N° 02835 – 2010 – PA/TC, fundamento 38.

<sup>58</sup> Caso Empresa Pesquera San Fermín, STC Exp. N° 02835 – 2010 – PA/TC, fundamento 39. (Ver Hernández Martínez, María. << El principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español (como valor y como principio en la aplicación jurisdiccional de la ley)>>. En Boletín Mexicano de Derecho Comparado, N.º 81, Año XXVII, Nueva Serie, setiembre – diciembre, 1994. Pp. 700 – 701.

<sup>59</sup> Caso Empresa Pesquera San Fermín, STC Exp. N° 02835 – 2010 – PA/TC, fundamento 40. (Ver Álvarez Conde, Enrique. Curso de derecho constitucional. Vol I. Madrid. Tecnos, 4.º edición, 2003, pp. 324 – 325). La aplicación, pues, del principio de igualdad no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables.

- **Sub – capítulo III: conflicto entre los derechos fundamentales de acceso a la justicia y a la igualdad que tiene la víctima con las normas del Código Procesal Penal**

### **3. Conflicto jurídico**

El conflicto jurídico debe ser entendido como una categoría usada a nivel jurídico para designar, aquellas situaciones, que como bien afirma Mijail Mendoza Escalante no implica contradicción absoluta de dos derechos fundamentales, ya sea en una situación concreta o en abstracto.

Mijail Mendoza Escalante en su investigación referente a los conflictos fundamentales indica que estos conflictos pueden ser agrupados en diversas tipologías como conflictos ius fundamentales en sentido amplio y en sentido estricto; o conflictos iusfundamentales abstractos y concretos. En lo que concierne a esta investigación, resulta de importancia lo que se conoce como conflicto abstracto, el cual “... se plantean respecto a normas que tienen como objeto la protección de un derecho fundamental y que, por otra parte, esa regulación incide negativamente en otro derecho de la misma condición”; no se aprecia ni se deriva este conflicto de un caso particular; sino que “...el problema consiste en evaluar la medida (intervención legislativa) practicada en ejercicio de una competencia legislativa...”; residiendo la relación conflictiva “... en que una intervención legislativa (de protección de un derecho fundamental) está ordenada por un derecho fundamental y, a la vez, prohibida por otro derecho también fundamental; “... el problema que plantea el conflicto es determinar si una norma (intervención) cuyo objeto es la protección de un derecho frente a otro, termina incidiendo negativamente en el ámbito de protección de otro derecho fundamental; o si se prefiere, si una norma interviene válidamente o

no un derecho fundamental. La intervención normativa (legislativa) de un derecho con el propósito de proteger otro invade aparentemente su ámbito de protección, inconstitucionalmente (desproporcionalmente)”<sup>60</sup>.

Los conceptos desarrollados, al vincularlos con esta investigación muestra, pues, un aparente conflicto entre la intervención legislativa de las normas contenidas en el Código Procesal Penal que regulan los derechos de la víctima y los derechos fundamentales de la víctima a la igualdad y acceso a la justicia; aunque, dada la jerarquía normativa en primer término no debería existir dicho conflicto, pues, las normas constitucionales siendo de rango superior, su contenido prima sobre otra norma de inferior jerarquía, dado el principio de especialidad que rige válidamente en el derecho penal y el principio de legalidad procesal, que incluso ha sido, considerado en el actual sistema procesal penal como norma rectora de todo el derecho procesal penal; ambos principios que son parte de todo ese entramado de derechos fundamentales explícitos e implícitos que existe en nuestra “Carta Fundamental”, nos permite inducir la existencia de un conflicto ius fundamental; específicamente con las normas prescritas en los artículos 95°, 100° y 101° del Código Procesal Penal.

#### **4. Afectación a los derechos fundamentales de acceso a la justicia e igualdad**

Para visualizar el conflicto entre derechos fundamentales de acceso a la justicia y a la igualdad que tiene la víctima con las normas del Código Procesal Penal, es necesario, entender a la Constitución Política y sus relaciones con el Derecho Penal; lo cual, implica que el Derecho Penal y su aplicación se lleva a cabo sin observar las

---

<sup>60</sup> MENDOZA ESCALANTE, Mijail. (2007) Conflictos entre derechos fundamentales, expresión, información y honor. Lima – Perú, Palestra Editores, pp. 38 - 47.

prescripciones dispuestas por la Constitución Política; la dogmática depende de la legislación vigente, y esta legislación penal se encuentra influenciada en un proceso de constitucionalización constante; en este panorama, recobra especial importancia los derechos fundamentales de la persona y derechos humanos en general<sup>61</sup> y sin obviar los criterios interpretativos que de la misma existe en el Sistema Jurídico. Pero debe entenderse y apreciarse al derecho penal como disciplina o rama del derecho, siendo ubicado como un derecho público, la categoría de derecho penal engloba de manera genérica al derecho penal sustantivo y al adjetivo, o procesal; ambos ordenamientos complementarios tienen un fundamento constitucional, y es en la constitución donde debe buscarse sus fundamentos y bases.

La posición garantista a favor del imputado en el Código Procesal Penal se refleja desde el punto de vista teórico como en el sentido práctico, pues, el Estado le asigna defensores de oficio, desde el día de su detención, a fin de garantizar sus derechos fundamentales; sin embargo, la víctima del delito no recibe el mismo tratamiento tuitivo por parte del Estado, y en contrario además de la situación de “indefensión” en que ha sido dejada por el autor del delito, se le impone una serie de formalismos procesales que debe cumplir en un escaso espacio temporal, ya que de lo contrario legalmente está impedida de accionar en defensa de sus derechos durante la etapa de la investigación preparatoria y etapa intermedia, siendo relevante que este mecanismo se agrava al no poder ejercitar su derecho en el juicio oral donde precisamente se resuelve el fondo del asunto y se actúa la prueba, donde el perjudicado por el accionar delictivo del imputado resulta ser insólitamente el agraviado, quien no podrá acceder a ser actor civil en el caso de que lo solicite después del requerimiento acusatorio, como así lo señala el artículo 101° del Código Procesal Penal, esto es, que dicha regla no tiene en consideración que muchas

---

<sup>61</sup> ORÈ GUARDIA, Arsenio et al. (Julio - 2009) Gaceta penal & procesal penal. Lima – Perú, p. 349. (Ver El Programa Penal de la Constitución Política de 1993 y el Derecho Penal Constitucional Peruano, P. André SOTA SÁNCHEZ)

víctimas del delito por una serie de factores: personales, culturales, económicos, de lejanía y dificultad geográfica, no toman conocimiento oportuno de tal exigencia normativa y al solicitarlo después de la acusación fiscal se les niega ese legítimo derecho, privilegiando de esta manera los formalismos procesales y enervando los derechos fundamentales del agraviado de Acceso a la Justicia y a la Igualdad en el proceso que tienen sustento en nuestra Carta Política, el primero en el artículo 139°. 3 y el segundo en el artículo 2°.2 de nuestra Carta Política y consagrado en los artículos 8° y 9° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, lo que finalmente repercute en la carencia de defensa del agraviado frente al imputado, quien si la ostenta desde el inicio de la investigación, durante el decurso del juicio oral hasta que se concluye con una sentencia.

De esta manera, resulta necesario regular desde una perspectiva constitucional dichas reglas jurídicas, a fin de que no se exija tanta formalidad a las víctimas del delito y menos se les imponga plazos perentorios para constituirse en actor civil, teniendo en cuenta que la acción del delito con el cual han sido perjudicadas, no terminan con la preclusión de la etapa de Investigación Preparatoria, límite donde la víctima o el agraviado deben solicitar su constitución en actor civil, sino que dichas consecuencias negativas, continúan en el tiempo y en diversas oportunidades con repercusiones graves en su integridad física, psíquica, personal, laboral y económica y en mucho de los casos mostrando un daño irreversible, siendo notorio, por ende, que dichos imperativos provenientes de la ley procesal que se refiere directamente a prescripciones normativas que hacen referencia a los derechos y deberes de la víctima en el Sistema Jurídico, afectan a la misma en sus derechos fundamentales de Acceso a la Justicia y a la Igualdad en el Proceso, por lo que, debe liberarse jurídicamente de la exigencia temporal de la constitución en actor civil, para que de esa manera las víctimas del delito puedan acceder a una real Tutela

Jurisdiccional efectiva de sus derechos en un trato de igualdad durante el proceso penal, en un plano que evite la desigualdad acogiendo su recurso de constitución en actor civil, a lo largo del decurso procesal, esto es, en cualquiera de las etapas procesales, inclusive en pleno juicio o debate oral, donde precisamente se va a definir el conflicto a través de la sentencia correspondiente, a fin de que la resolución sentencial sea fiel reflejo de un derecho en justicia, sin visos de impunidad a favor del procesado y en flagrante afectación de los derechos de la víctima que como Sujeto Procesal debe tener; evitando, así, que las pretensiones de la víctima queden en un mero derecho expectatio, sin compensación alguna por el daño irrogado por el delito, lo que legítimamente no correspondería ni debería producirse en un Estado Democrático y Constitucional de Derecho como el nuestro.

Por ello, la presente investigación presenta un aspecto no desarrollado a nivel doctrinario ni teórico, por cuanto, no está contenido en las teorías jurídicas existentes. Justificándose así, entre otros motivos, por la necesidad de cubrir un vacío en la doctrina jurídica; y para reafirmar el estado constitucional, garantista y democrático de derecho que tiene el Estado peruano, estructurado y organizado en estricto respeto a los derechos fundamentales, normas que forman parte importante de todo sistema jurídico actual, o sistema que tienda a ser propio de un modelo democrático.

## **VII. MATERIAL Y METODOS**

### **7.1. Fuente de la Investigación**

Se utilizó diversa información bibliográfica sobre la temática y análisis de casos judiciales tramitados con el nuevo modelo procesal en el Distrito de Trujillo-Corte Superior de Justicia de La Libertad, que sustentan el análisis del presente trabajo de investigación.

### **7.2. Material**

#### **7.2.1. Universo**

Está conformado por todos los expedientes tramitados con el nuevo Código Procesal Penal en la Corte Superior de Justicia de La Libertad.

#### **7.2.2. Población**

Está constituido por todos los expedientes de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de La Libertad-Distrito de Trujillo.

#### **7.2.3. Muestra**

Está constituido por 340 expedientes obtenidos al azar de los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de La Libertad-Distrito de Trujillo.

**P** = Población.

**M** = Muestra.

$$N_0 = \frac{Z^2 PQ}{E^2}$$

$$Z = 95\% = 1.96$$

$$P = 0.75 = 75\%$$

$$Q = 0.25 = 25\%$$

$$E = 0.04 = 4\%$$

### 7.3. Métodos

#### 7.3.1. Métodos Generales

##### 7.3.1.1. Método analítico – sintético

Es necesario recurrir a éste método para descomponer mentalmente el objeto de estudio: haber planteado la existencia de un conflicto desde la perspectiva constitucional entre los derechos fundamentales de Acceso a la Justicia y a la Igualdad que ostenta la víctima como persona y las reglas sobre su situación procesal contenidas en el Código Procesal Penal en vigencia. , ello en sus elementos esenciales, haciendo por ello uso del método analítico mental.

Posteriormente, recurriendo a la integración mental de los elementos principales y secundarios, así como, los nexos y relaciones, permitirá dar como resultado un nuevo conocimiento de la realidad o un nuevo enfoque cognoscitivo, producto de una recomposición de datos a fin de obtener un resultado cualitativo.

### **7.3.1.2. Método inductivo – deductivo**

Este método nos será útil para la obtención de conocimientos partiendo de los hechos o fenómenos que tengamos a las causas. En este caso con el estudio y determinación de los principios y criterios de interpretación constitucional, que nos permitirá generalizar conocimientos sobre los derechos fundamentales de Acceso a la Justicia y a la Igualdad que tiene la víctima en el sistema jurídico existente, a nivel nacional y supranacional, para luego, haciendo uso del razonamiento que va de lo general a lo particular, permitirá en la presente investigación extender los conocimientos que se tiene sobre el tema materia de investigación.

### **7.3.1.3. Método histórico**

Este método nos permitirá realizar un enfoque fáctico del problema que desarrollamos sobre la víctima, la cual incluye el análisis de la información recopilada, además de establecer la evolución histórica y despliegue de los derechos fundamentales a favor de la persona, del cual la víctima o agraviado en el proceso penal no debe ser excluida, sino que en contrario debe estar inmersa en concordancia con el bloque de constitucionalidad imperante en la actualidad.

### **7.3.1.4. Método descriptivo**

Método empleado teniendo en cuenta el tipo de investigación, que requiere el uso de un lenguaje común o cotidiano en la ciencia del Derecho, para describir todos los aspectos del proceso investigativo y permite determinar categorías esenciales provenientes del tema de investigación

como: víctima y categorías afines, su situación en el proceso penal, garantías procesales constitucionales de la víctima, la jurisprudencia en relación al tema, concepto de afectación a los derechos fundamentales, entre otros.

#### **7.3.1.5. Método dialéctico**

Aplicaremos la llamada lucha de contrarios, entre los derechos fundamentales de la víctima de Acceso a la Justicia y a la Igualdad en el proceso con la normatividad referente a la víctima en el Código Procesal Penal.

Servirá para orientar la investigación en el estudio de los fenómenos concretos detectados en nuestra realidad problemática: vulneración de los derechos de Acceso a la Justicia y a la Igualdad de la Víctima y las reglas del Código Procesal Penal, para su interrelación de sus elementos internos y externos (variables) útiles para la investigación.

#### **7.3.1.6. Método de observación**

Permitirá observar en primer término la realidad social donde se desarrolla el tema de investigación como presupuesto de la jurídica, a fin de evitar los excesos del dogmatismo y de la exégesis interpretativa.

### **7.3.2. Métodos Particulares**

El Derecho como ciencia posee sus propios métodos que contribuyen a dar sentido a sus prescripciones y dar firmeza a las decisiones que dentro de un sistema jurídico determinado se adopten,

para el desarrollo de esta investigación se ha hecho uso de los siguientes métodos:

#### **7.3.2.1. Método interpretativo o exegetico**

Método propio del Derecho que en general, consiste en dar una explicación de su sentido, en esclarecer, desentrañar su significado, interpretarlo, recurriendo para ello a procedimientos gramaticales.

También se recurre al análisis etimológico de las palabras que lo componen y lo que ellas dicen, contempladas en sí mismas, aisladamente, en su tenor vulgar o técnico y en relación con las demás a que en la oración se vinculan; así como también, a procedimientos lógicos. Llamado también método literal.

Aplicado en interpretar los dispositivos legales vigentes sobre la materia de naturaleza supranacional, texto constitucional, jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre derechos fundamentales de la persona, específicamente sobre el Acceso a la Justicia y a la Igualdad en el proceso, así como de las reglas sobre la víctima contenidas en el Código Procesal penal, para determinar vía interpretación si éstas resultan concordantes desde la óptica constitucional.

#### **7.3.2.2. Método constructivo**

Se le conoce también como método sistemático, sirve de puente entre la observación y la escolástica, que permitirá unir en un cuerpo jurídico a nuestra realidad problemática tomada en su función humana y social, para obtener éxito en su aplicación

práctica. Proporciona los elementos necesarios para llenar las lagunas de la ley, parte de una observación concreta y cuidadosa de los textos legales para que se compruebe la correspondencia de las conclusiones obtenidas con la experiencia jurídica actual. En este caso el grado de interrelación entre la vulneración de los derechos de Acceso a la Justicia y a la Igualdad de la víctima en el decurso del proceso con las reglas del Código procesal Penal desde una perspectiva constitucional.

### **7.3.2.3. Método teleológico**

Nos ayudará a determinar el fin que persigue una norma jurídica determinada, es decir, la intención del por qué el legislador emite esa norma. En nuestro caso de las normas sobre la víctima delimitadas en los artículos 95°, 100° y 101° del Código Procesal Penal .

## **7.4. Diseño de Investigación**

Este diseño es por su naturaleza transeccional – descriptivo; toda vez que se han descrito los fenómenos en conflicto y las relaciones causales que se han presentado entre las variables identificadas. Y a través de diversos métodos aplicables en la ciencia del derecho, lograremos determinar la existencia en la praxis jurídica objetivizadas en los expedientes tramitados con el nuevo modelo procesal penal, de un conflicto entre las reglas del Código Procesal Penal y los derechos de Acceso a la Justicia y a la Igualdad de la víctima en el proceso, lo que implicará analizar y confirmar desde la óptica constitucional , de qué manera se ve vulnerada la víctima y el grado de vulneración en sus derechos fundamentales mencionados en la realidad problemática delimitada a través de la población y muestra.

Se obtuvo información que permitió identificar cuantitativamente la opinión de los Abogados especialistas en la materia sobre la investigación: “Conflicto desde la perspectiva constitucional entre los Derechos de Acceso a la Justicia y a la Igualdad de la víctima con las reglas del Código Procesal Penal”. Siendo la Técnica para la recolección de información utilizada la de Análisis documental, Análisis de casos y la Entrevista, lo que nos sirve de base empírica para el análisis y luego para contrastar la hipótesis.

## **7.5. Variables y operacionalización de variables**

### **7.5.1. Variables**

#### **7.5.1.1. Variable independiente (x)**

Aplicación de las normas procesales sobre la víctima prescritas en el Código Procesal Penal en la Corte Superior de Justicia de la Libertad-Trujillo.

#### **7.5.1.2. Variables dependientes**

(Y1) Afectación del derecho fundamental de Acceso a la Justicia.

(Y2) Afectación del derecho fundamental a la Igualdad

### 7.5.2. Operacionalización de Variables

VARIABLE	INDICADOR	INSTRUMENTO
<p><b>INDEPENDIENTE</b></p> <p>Aplicación de normas procesales sobre la víctima prescritas en el Código Procesal Penal en la Corte Superior de Justicia de la Libertad.</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Aplicación de las normas prescritas en los artículos 95°, 100° y 101° del Código Procesal Penal por parte de los Operadores Jurídicos sin tener en cuenta criterios de interpretación constitucional.</li> <li>- Aplicación de las normas prescritas en los artículos 95°, 100° y 101° del Código Procesal Penal por parte de los Sujetos Procesales tomando como criterios la expresión literal y positivista de la norma jurídica.</li> </ul>	<p>Al aplicar la ficha de observación a una muestra de expedientes se va a poder determinar la falta de concordancia entre los derechos fundamentales de acceso a la justicia e igualdad con las reglas contenidas en los artículos 95°, 100 y 101° del C.P.P; cuando las mismas son utilizadas en procesos penales concretos.</p>
<p><b>DEPENDIENTE</b></p> <p>Afectación de los derechos fundamentales de</p>	<ul style="list-style-type: none"> <li>- Perspectiva de los operadores jurídicos sobre los artículos 95°, 100° y 101° del Nuevo Código Procesal Penal.</li> </ul>	<p>Mediante un formulario de Entrevista se va a poder determinar si la apreciación de los operadores jurídicos es coincidente en la idea de que desde una perspectiva constitucional y en</p>

acceso a la justicia e igualdad.		general sistémica, se produce efectivamente una vulneración a los derechos fundamentales de la víctima con la aplicación de las normas jurídicas contenidas en los artículos 95°, 100 y 101°,
----------------------------------	--	---

## 7.6. Instrumentos de recolección de datos

### 7.6.1. Técnicas

#### 7.6.1.1. Bibliográfica o de análisis documental

Esta técnica estará en función del análisis doctrinario-constitucional, teórico, procesal de las diversas obras jurídicas relevantes sobre el tema escogido en nuestra investigación, así como el análisis de la jurisprudencia de Instrumentos internacionales suscritos por el Perú y jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano sobre derechos fundamentales de la persona. En relación a las reglas que rigen sobre la víctima en el nuevo modelo procesal penal.

#### 7.6.1.2. Observación o análisis de casos

Consistente en la observación directa de nuestra parte a través de un trabajo de campo realizado “in situ”, de los expedientes tramitados con el Código Procesal Penal en los Juzgados de Investigación Preparatoria y Juzgados

Unipersonales escogidos en la Muestra, del Distrito de Trujillo, desde agosto de 2007 a diciembre de 2013.

### **7.6.1.3. Entrevista**

Se entrevistó a 50 Abogados, que ejercen la defensa en materia constitucional y en materia penal en la Corte Superior de Justicia de La Libertad, Distrito de Trujillo con un interrogatorio, a contestar preguntas en relación al problema que se investiga y a la hipótesis para poder verificar (datos relevantes contrastables en la realidad problemática, con lista de preguntas abiertas y cerradas.

Asimismo se entrevistó a 30 Jueces y 30 Asistentes, en materia constitucional y en materia penal en la Corte Superior de Justicia de La Libertad, Distrito de Trujillo con un interrogatorio, a contestar preguntas en relación al problema que se investiga y a la hipótesis para poder verificar (datos relevantes contrastables en la realidad problemática, con lista de preguntas abiertas y cerradas.

Se aplica con el objetivo de lograr un intercambio conversacional, a fin de obtener, desde aristas y perspectivas diferentes, opiniones técnicas en relación al contexto socio-jurídico respecto al tema materia de la presente investigación

## **7.6.2. Instrumentos**

7.6.2.1. Fichas bibliográficas y hemerográficas

7.6.2.2. Formulario de observación

7.6.2.3. Formulario de entrevista

### **7.7. Procedimiento y Análisis Estadístico de Datos, Especificando El Programa Estadístico Utilizado (SPSS u Otro)**

El uso de la estadística en la presente investigación está orientada principalmente a determinar en la muestra de expedientes judiciales, sí en la Corte Superior de Justicia de la Libertad se viene Afectando el Derecho de Acceso a la Justicia y a la Igualdad en los respectivos procesos penales. Esto, a partir de determinar si los jueces vienen aplicando la norma penal de manera estrictamente literal, sin consideración sistémica de las prescripciones constitucionales de carácter fundamental y que conforman axiomas de obligatorio cumplimiento para todo operador jurídico; en virtud de la información que se pueda obtener se podrá arribar a un determinado resultado, por ello, del expediente judicial es importante centrar el análisis en los escritos de constitución en actor civil , su denegatoria judicial en concordancia con lo suscitado en las audiencias de control de acusación así como en las audiencias del juicio oral que culminan con la sentencia correspondiente.

Sí, en dichos procesos penales que se ha seleccionado con la muestra se corrobora que se aplican sin más fundamento que la expresión literal de los artículos 95°, 100° y 101° del Código Penal, entonces, se podrá colegir que se está afectando los principios de Acceso a la Justicia e Igualdad.

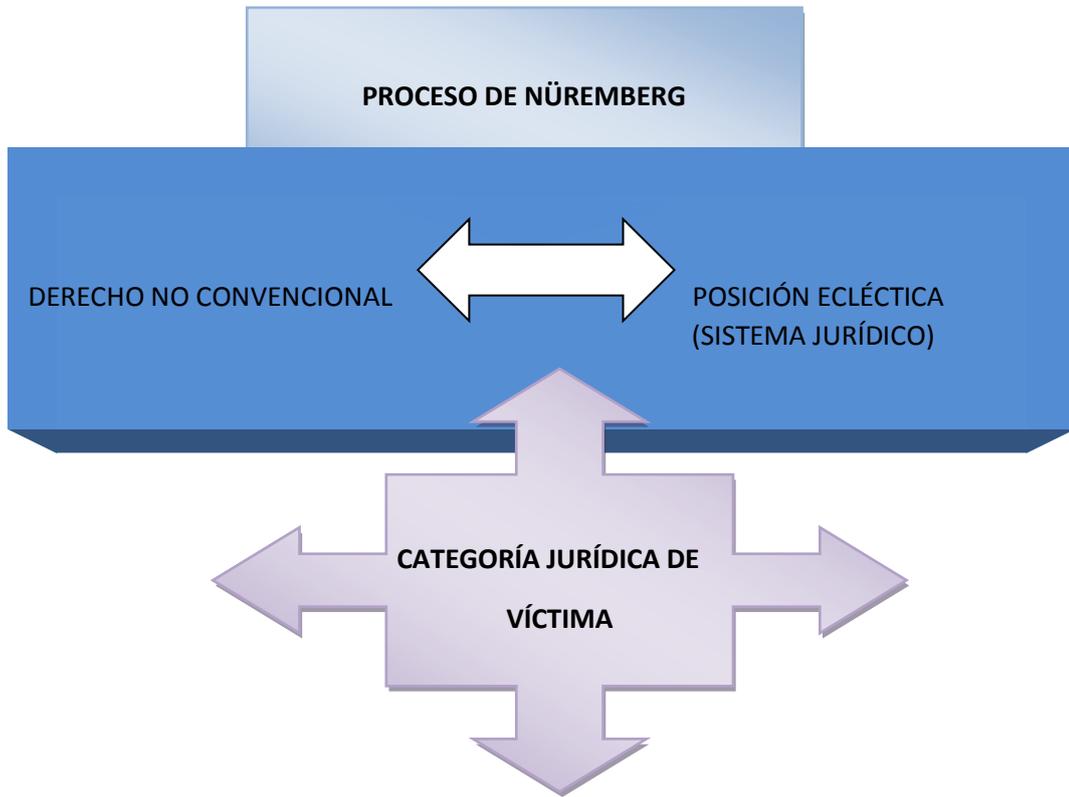
La estadística, también nos permitirá precisar cuál es la apreciación que tienen sobre el contenido central de la presente investigación, es decir, si se vulnera o no los derechos de Acceso a la Justicia e Igualdad. Por ello, de una muestra significativa de abogados, jueces y trabajadores administrativos del poder judicial, en función a la entrevista realizada, se podrá determinar si efectivamente, la hipótesis que se viene sosteniendo en la presente investigación resulta corroborada.

El uso de la Estadística se ha hecho recurriendo al programa operacional directo que implica la propia operación realizada directamente por el investigador en forma tradicional, auxiliándose de las herramientas que presta el programa informático del Windows 2007.

## VIII. RESULTADOS

### 8.1. Esquema N° 01:

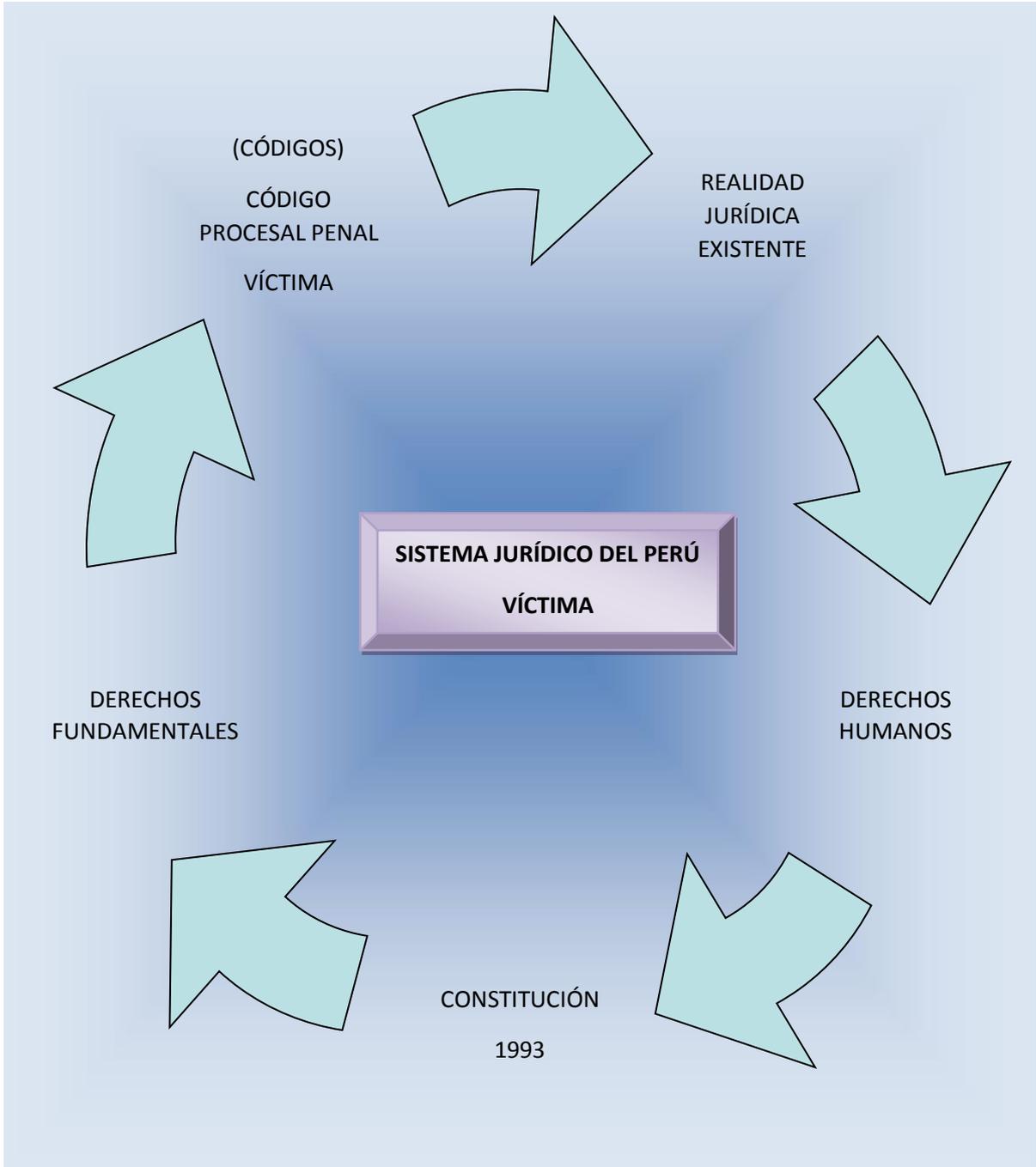
#### Fundamento doctrinario y filosófico de la víctima en el Derecho



**Fuente:** Libros de derecho usados como marco teórico en la investigación.

### 8.2. Esquema N° 02

#### La víctima en el Sistema Jurídico Nacional



**Fuente:** Libros consultados en la presente investigación.

### 8.3. Cuadro N° 03

#### Comparación entre Derechos del Agraviado y el Imputado en el Proceso Penal Común

<b>CÓDIGO PROCESAL PENAL (D. Leg. 957) – PROCESO COMÚN</b>	
<b>Víctima – Agraviado</b>	<b>Imputado</b>
Derecho a ser informado, pero siempre que lo solicite, de la actuación o procedimiento. (Art. 95 inc. 1, literal a)	Siempre será informado de toda actuación o procedimiento, en general será informado de todo el proceso penal, salvo que se ordene el secreto.
Derecho a ser escuchado antes de cada decisión que implique la extinción y suspensión de la acción penal, pero siempre que lo solicite (Art. 95, inc. 1, literal b)	Siempre tendrá derecho a ser escuchado en último término a fin de que pueda ejercer su defensa material, independientemente de que implique la extinción o suspensión de la acción penal.
Derecho a un trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes, y a la protección de su integridad, incluyendo la de su familia. (Art. 95 inc. 1, literal c)	Por el indubio pro – reo el imputado tiene derecho a ser considerado inocente y tener un trato de inocente, un trato digno y respetuoso; asimismo, tiene derecho también a ser protegido en su integridad.
Derecho a impugnar sólo el sobreseimiento y la sentencia	Derecho a impugnar en forma amplia y no solamente el sobreseimiento y la

absolutoria. (Art. 95 inc. 1 literal d)	sentencia absolutoria.
Derecho a ser informado sobre sus derechos cuando interponga la denuncia, al declarar preventivamente o en su primera intervención. (Art. 95 inc. 2)	Derecho a ser informado de sus derechos y de los cargos que se le atribuyen.
Derecho del agraviado menor de edad a ser acompañado por persona de su confianza. (Art. 95 inc. 3)	Derecho al corte de la secuela del proceso si el imputado es menor de edad.
La constitución en actor civil deberá efectuarse sólo antes de la culminación de la investigación preparatoria. (Art. 101)	No puede constituirse en actor civil pues sobre su persona pesa la imputación penal.
La Constitución en actor civil, permitirá a la víctima actuar en el juicio oral la prueba ofrecida, participar en la audiencia de Control de Acusación (Art. 104 C.P.P.) Y recurrir respecto al objeto civil de la resolución. (Art. 407°inciso 2).	El imputado, podrá impugnar, indistintamente, del objeto penal o del objeto civil de la resolución.

**Fuente:** Código Procesal Penal del Perú promulgado mediante Decreto Legislativo N° 957.

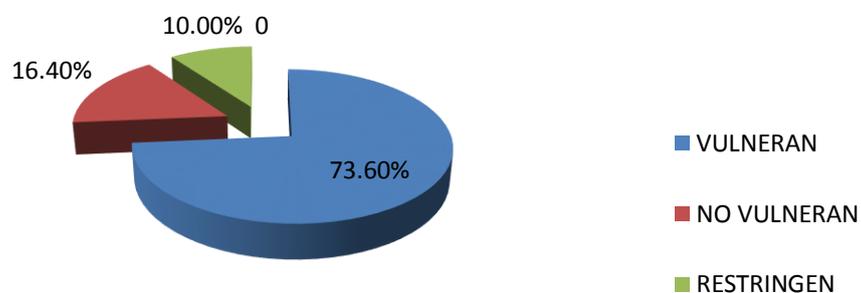
**Elaboración:** Propia.

#### 8.4. Tabla N° 04

**Apreciación de los operadores jurídicos sobre los artículos 95°, 100° y 101° del nuevo Código Procesal Penal en correlación con los derechos de acceso a la justicia e igualdad que tiene la víctima**

<u>GARANTÍAS</u>	<u>ABOGADOS</u>	<u>JUECES</u>	<u>ASISTENTES</u>	<u>N° DE PERSONAS</u>	<u>PORCENTAJE</u>
VULNERAN	43	17	21	81	<b>73.6%</b>
NO VULNERAN	6	10	2	18	<b>16.4%</b>
RESTRINGEN	1	3	7	11	<b>10%</b>
TOTAL	50	30	30	110	<b>100%</b>

#### PORCENTAJES



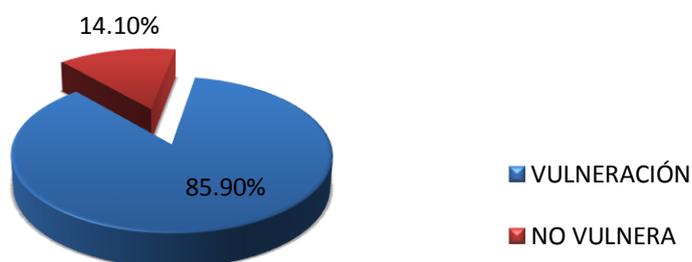
**Fuente:** Entrevista realizada a 110 Operadores Jurídicos en la ciudad de Trujillo en el período comprendido desde noviembre del 2012 hasta diciembre del 2013.

## 8.5. Tabla N° 05

## Afectación de los Derechos de la Víctima a nivel Judicial

GARANTÍAS VULNERADAS	GARANTÍA DE LA IGUALDAD	GARANTÍA DEL ACCESO A LA JUSTICIA	TOTAL DE EXPEDIENTES	PORCENTAJE
VULNERACIÓN	245	47	292	85.9%
NO VULNERACIÓN	30	18	48	14.1%
TOTAL	275	65	340	100%

## PORCENTAJE DE AFECTACIÓN



**Fuente:** procesos judiciales tramitados ante los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de la Libertad durante la vigencia del Código Procesal Penal (D.Leg.957).

## IX. ANALISIS DE RESULTADOS

### 9.1. Tabla N° 06

Determinación de la Tendencia Central y de Dispersión sobre la afectación de Los Derechos Fundamentales de Acceso a la Justicia e Igualdad de la víctima por las normas del Código Procesal Penal

OPERADORES JURÍDICOS	X	Y	$\bar{X}$	$\bar{Y}$	$X - \bar{X}$	$Y - \bar{Y}$
ABOGADOS	43	6	27	6	16	0
JUECES	17	10	27	6	-10	4
ASISTENTES	21	2	27	6	-6	-4

**Fuente:** formulario de entrevista aplicado a los operadores jurídicos en la ciudad de Trujillo.

**DONDE:**

**X:** vulneración de los derechos fundamentales de acceso a la justicia e igualdad que tiene la víctima por las normas jurídicas prescritas en los artículos 95°, 100° y 101° del Código Procesal Penal.

**Y:** no vulneración de los derechos fundamentales de acceso a la justicia e igualdad que tiene la víctima por las normas jurídicas prescritas en los artículos 95°, 100° y 101° del Código Procesal Penal.

**a) Formulación de hipótesis**

**H<sub>0</sub>:** No existe vulneración de los derechos fundamentales de acceso a la justicia e igualdad que tiene la víctima por las normas jurídicas prescritas en los artículos 95°, 100° y 101° del Código Procesal Penal.

**H<sub>a</sub>:** Existe vulneración de los derechos fundamentales de acceso a la justicia e igualdad que tiene la víctima por las normas jurídicas prescritas en los artículos 95°, 100° y 101° del Código Procesal Penal.

**b) Determinación del tipo de prueba**

Se toma en cuenta una prueba bilateral con cola a la derecha e izquierda.

**c) Especificación del nivel de significación**

Asumimos el nivel de significación del 5%

**d) Distribución de muestreo apropiado para la prueba**

En la distribución de diferencias de medios y por cumplirse los requisitos usaremos la distribución de student.

**e) Esquema gráfico de la prueba**

Primero determinaremos el valor crítico del estadístico, tenemos:

$$Gl = n_1 + n_2 - 2 = 27 + 6 - 2 = 31gl$$

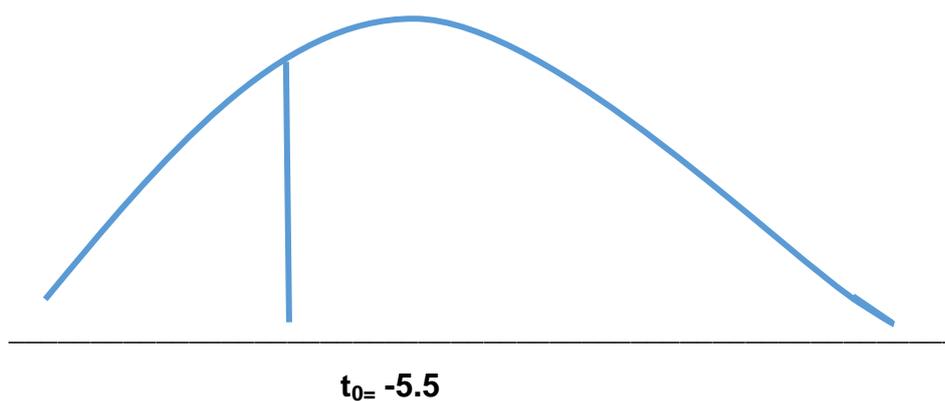
En la tabla de distribución de student para la prueba de dos colas en  $\alpha = 0,5$  observamos que  $t_0 = 2, 228$ .

**f) Cálculo estadístico de la prueba**

$$t_0 = \frac{\bar{x}_2 - \bar{x}_1}{\sqrt{\frac{s_1^2 + s_2^2}{n}}}$$

$$t_0 = \frac{6 - 27}{\sqrt{\frac{(6,3)^2 + (1,8)^2}{3}}}$$

$$t_0 = -5.5$$



**g) Decisión**

Como el valor del resultado estadístico  $t = -5.5$ , el resultado en general, se ubica en la región de rechazo de donde se concluye que la prueba es significativa. Se rechaza  $H_0$  y se acepta la vulneración de los derechos fundamentales de acceso a la justicia e igualdad de la víctima por las normas jurídicas prescritas en los artículos 95°, 100° y 101° del Código Procesal Penal.

### 9.2. Tabla N° 07

#### Determinación de las Medidas de Tendencia Central y de Dispersión sobre la Afectación a Nivel Judicial de los Derechos Fundamentales de la víctima

DERECHOS FUNDAMENTALES	X	Y	$\bar{X}$	$\bar{Y}$	$X - \bar{X}$	$Y - \bar{Y}$
GARANTÍA DE ACCESO A LA JUSTICIA	47	18	146	24	-99	-6
GARANTÍA DE IGUALDAD	245	30	146	24	199	6

**Fuente:** procesos judiciales tramitados ante los Juzgados Penales de la Corte Superior de Justicia de la libertad durante el tiempo de vigencia del Código Procesal Penal (D. Leg. 957).

#### DONDE:

**X:** vulneración de los derechos fundamentales de acceso a la justicia e igualdad que tiene la víctima por las normas jurídicas prescritas en los artículos 95°, 100° y 101° del Código Procesal Penal.

**Y:** no vulneración de los derechos fundamentales de acceso a la justicia e igualdad que tiene la víctima por las normas jurídicas prescritas en los artículos 95°, 100° y 101° del Código Procesal Penal.

**a) Formulación de hipótesis**

**Ho:** No existe vulneración de los derechos fundamentales de acceso a la justicia e igualdad que tiene la víctima por las normas jurídicas prescritas en los artículos 95°, 100° y 101° del Código Procesal Penal.

**Ha:** Existe vulneración de los derechos fundamentales de acceso a la justicia e igualdad que tiene la víctima por las normas jurídicas prescritas en los artículos 95°, 100° y 101° del Código Procesal Penal.

**b) Determinación del tipo de prueba**

Se toma en cuenta una prueba bilateral con cola a la derecha e izquierda.

**c) Especificación del nivel de significación**

Asumimos el nivel de significación del 5%

**d) Distribución de muestreo apropiado para la prueba**

Es la distribución de diferencias de medios y por cumplirse los requisitos usaremos la distribución de student.

**e) Esquema gráfico de la prueba**

Primero determinaremos el valor crítico del estadístico, tenemos:

$$Gl = n_1 + n_2 - 2 = 146 + 24 - 2 = 68gl$$

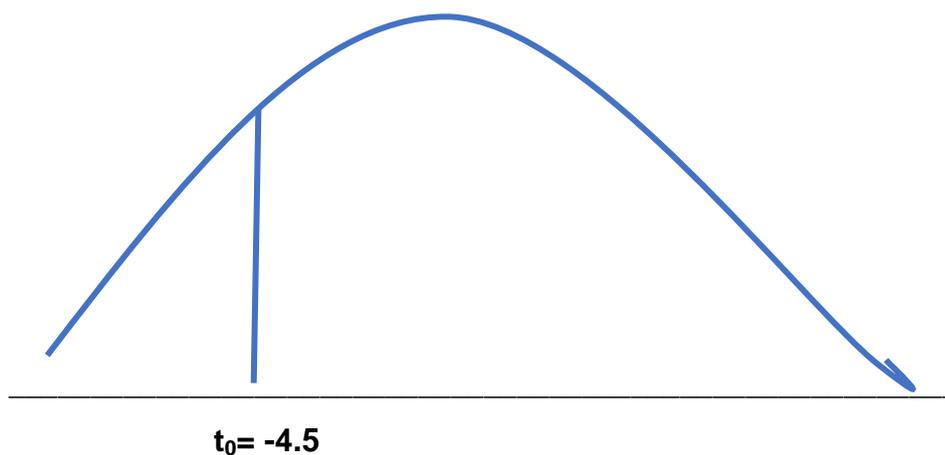
En la tabla de distribución de student para la prueba de dos colas en  $\alpha = 0,5$  observamos que  $t_0 = 2,423$ .

**f) Cálculo estadístico de la prueba**

$$t_0 = \frac{\bar{x}_2 - \bar{x}_1}{\sqrt{\frac{s_1^2 + s_2^2}{n}}}$$

$$t_0 = \frac{24 - 146}{\sqrt{\frac{(70.3)^2 + (2.7)^2}{2}}}$$

$$t_0 = -4.5$$



**g) Decisión**

Como el valor del estadístico  $t = -4.5$  se ubica en la región de rechazo de donde se concluye que la prueba es significativa. Se rechaza  $H_0$  y se acepta la vulneración de los derechos fundamentales de acceso a la justicia e igualdad de la víctima por las normas jurídicas prescritas en los artículos 95°, 100° y 101° del Código Procesal Penal.

## **X. DISCUSION DE RESULTADOS**

### **10.1. Esquema N° 01**

En este primer esquema se muestra el fundamento doctrinario y filosófico de la categoría jurídica de víctima. El derecho en la actualidad ha constatado profundas transformaciones a través de la historia. Antes de la Revolución Francesa, el derecho era expresión de la autoridad, el “Ius Imperium” del Estado se expresaba en toda su amplitud y poder; con la Revolución Francesa se da preeminencia al imperio de la ley, la ley era el eje directriz de toda decisión judicial, nada existía por encima de la ley y pese a la presencia de la codificación y el constitucionalismo como fenómenos jurídicos, la ley era expresión del Estado de Derecho. En la parte correspondiente a la dogmática jurídica en el campo penal, los estudios teóricos se centraron en la categoría jurídica del imputado o procesado penalmente, se sentó la base del principio de legalidad, garantías como la del Juez Natural, etc.

Pero, fue en el proceso de Nüremberg donde se evidenció la insuficiencia de la dogmática existente para resolver los conflictos jurídicos generados a partir de la Segunda Guerra Mundial, los diferentes procesos de Nüremberg se llevaron a cabo obviando el principio de legalidad, la exigencia de un Juez Natural, y los criterios de soberanía que existían; esta situación fáctica generó la necesidad de incorporar al derecho nuevas posturas teóricas y es a raíz de ello que se postula la necesidad de dotar a la víctima de un delito de las garantías procesales constitucionales y demás derechos constitucionales que ostenta como persona y parte en un proceso penal, entre estos derechos, cabe mencionar, el Acceso a la Justicia y la Igualdad ante la ley.

Para explicar y dar fundamento a esta necesidad se debe partir y dar por aceptado que en la actualidad cuando nos referimos a un sistema jurídico no solo nos referimos a una estructura que tiene como manifestación expresa el Estado de Derecho, sino que, se habla ahora de un Estado Constitucional, Garantista y Democrático de Derecho; *es* decir, la ley ya no constituye la única fuente absoluta del Derecho la cual requiere para su aplicación una visión exclusiva de la dogmática jurídica, sino que existe en el entorno jurídico al que el Sistema está unido en forma dinámica una serie de prescripciones normativas de naturaleza supranacional o de rango idéntico al de la ley, dependiendo de los Estados que exigen una apreciación integral, proporcional y sistémico de todas las disposiciones jurídicas existentes que regulen determinadas formas de conducta.

La regulación normativa sobre la víctima, que a nivel de cada Estado se viene desarrollando, ha permitido reconocer los derechos que como sujeto procesal ya ostentaba, para el caso peruano, la promulgación del Código Procesal Penal mediante Decreto Legislativo 957 así lo constata. Este esquema nos muestra, pues, los fundamentos que han propiciado la existencia de una categoría de víctima como sujeto de derechos dentro de un proceso penal, a nivel filosófico, la tesis sistémica de Niklas Luhmann, nos permite interpretar el sistema y destacar el rol de la dogmática en el desarrollo del contenido de víctima en un sistema jurídico, haciendo extensivo el pensamiento de Luhmann a la víctima; sin embargo, si bien es una base sólida para entender esta categoría, exige, pues, adoptar una postura ecléctica, en tanto que el Sistema Jurídico, como en la actualidad se muestra, no es expresión pura y simplemente de la dogmática y las operaciones que de ella deriven, sino que, en la actualidad nos encontramos en presencia de un sistema dinámico, propio de un Estado garantista, democrático y constitucional; esta visión, permite, pues, entender que en nuestro país solo se considere a nivel constitucional como fuente de derecho la ley y la costumbre; y por otro lado, se establezcan cláusulas abiertas que permitan incorporar a nuestro sistema jurídico otros derechos fundamentales

no reconocidos expresamente en la constitución; tal visión del derecho permite reconocer un sistema dinámico, adaptable, con una dogmática que se enriquece a medida que una cultura se desarrolla. Todo este enfoque, lleva pues a cumplir con más certeza la aspiración de nuestro derecho que es el Bienestar General reconocido en el artículo 44° de la Constitución Política, el cual es base y fundamento de la Justicia, como expresamente se reconoce en la Norma Fundamental.

## 10.2. Esquema N° 02

En este esquema se aprecia la forma cíclica y dinámica del sistema jurídico, se trata, pues, de representar la ubicación del desarrollo de la categoría jurídica de víctima en el Sistema Jurídico peruano, dicha categoría está expresamente reconocida en el Código Procesal Penal, se desarrolla en prescripciones normativas que van desde el artículo 94° hasta el artículo 110° del Código Procesal Penal; en este conjunto normativo al título IV de la sección IV del Libro I, intitulado “La Víctima”.

En el Código Procesal Penal parece incorporarse dentro del concepto de víctima, categorías como el agraviado, el actor civil y el querellante particular; se infiere de las prescripciones contenidas que la categoría de agraviado abarca a la de ofendido y a la de perjudicado por el delito, y esta última, es decir el perjudicado por el delito, es quién tiene la posibilidad de constituirse en actor civil.

Dentro de las prescripciones que regulan esta categoría jurídica o institución jurídica, se reconocen una serie de derechos, entre ellos la de ser informado, ser escuchado e incluso impugnar, pero no en igualdad de condiciones que el imputado, sino que se restringe al cumplimiento de determinadas exigencias.

La regulación normativa que sobre la víctima se desarrolla en el Código Procesal Penal, no se circunscribe al título que hace referencia expresa de ella, sino que se extiende a supuestos normativos que tienen vinculación con el principio de oportunidad, terminación anticipada, etc.

Lo importante de lo que con este esquema se quiere mostrar, radica en que si bien la víctima tiene al parecer una regulación específica en el Código Procesal Penal, esta regulación, sus postulados, no son criterios aislados en

el Sistema Jurídico, sino que se encuentran integrados, interrelacionados con el propio sistema dinámico, cíclico; esta visión, y apreciación de la institución jurídica de víctima, exige entender que los derechos, garantías, principios que se encuentran plasmadas en la Constitución Política, en los Derechos Fundamentales y los Derechos Humanos, irradian su poder garantista a todas las personas que formen parte de un Proceso Penal, independientemente del rol que desempeñen en el proceso; por ello, la víctima es titular de todos los derechos que como persona ostenta y le son atribuidos a nivel sistémico.

Bajo el enfoque sistémico, los derechos de Acceso a la Justicia, a un debido proceso, a impugnar, a la Igualdad, etc. Deben ser reconocidos en toda su dimensión a la víctima en un proceso penal; por ello, desde un punto de vista sistémico, no se puede aceptar solamente el reconocimiento de determinados derechos a las víctimas en un proceso penal, derechos que tienen por fundamento axiomático los derechos fundamentales, la Constitución e incluso los Derechos Humanos, y luego, a nivel de regla jurídica, se restringe el alcance de dichos derechos o garantías, e incluso se condiciona su existencia como a la previa solicitud o a la necesidad de constituirse en actor civil, dicha apreciación de la víctima bajo ese enfoque, es totalmente errado.

Este esquema muestra, pues, el verdadero significado de la categoría jurídica de víctima en el sistema jurídico, su alcance, su verdadera dimensión; debemos recordar que a nivel constitucional, de los derechos fundamentales e incluso los derechos humanos en general, no se hace distinción entre derechos y garantías para las víctimas y para los imputados, y si bien es necesario desarrollar determinadas normas constitucionales, tal desarrollo no puede conllevar la desnaturalización de una institución jurídica como víctima.

### 10.3.Cuadro N° 03

En este cuadro comparativo apreciamos cómo en el Proceso Penal Común se prescriben determinados derechos tanto a la víctima agraviada como al imputado de un delito; siendo deleznable que el agraviado pese a haber sufrido las consecuencias directas del delito, tenga que solicitar al juez para poder hacer operativos los derechos que la ley le reconoce; el hecho de exigir esta solicitud condicionante para que el agraviado pueda hacer efectivos sus derechos en un proceso penal, implica que éste no se encuentra en una correcta relación de igualdad procesal con el imputado del delito a quién se le atribuye a título de imputación el delito que es materia de investigación y consecuente juzgamiento en un proceso penal.

Este requisito previo de solicitar, se circunscribe al derecho a ser informado de la actuación o procedimiento en el que ha participado o no haya participado, también, cuando pretenda ejercer su derecho a ser escuchado antes de cada decisión que implique la extinción o suspensión de la acción penal. Esta redacción poco garantista del Código Procesal Penal se torna más anti garantista cuando se prescribe que la oportunidad para constituirse actor civil será antes de la culminación de la investigación preparatoria, esto es, antes de que el Fiscal decida concluir con la investigación preparatoria mediante una disposición. Este cuadro permite apreciar la manera desigual en que se prescriben estos derechos del agraviado en relación a los del imputado, a éste último no se le condiciona a presentar solicitud alguna, sino que se respeta íntegramente su derecho de defensa durante todo el proceso penal.

Pese a lo referido anteriormente, en el cuadro comparativo se puede apreciar una aparente incongruencia, pues, se prescribe sin condición alguna ni limitación el derecho del agraviado a impugnar el auto de sobreseimiento y la sentencia absolutoria, no se exige siquiera que se haya constituido en

actor civil; esta regulación, es más acorde con la concepción garantista que rige nuestro sistema jurídico, pues, a nivel constitucional, no se hace diferencia alguna de las personas que resultarán beneficiadas con las garantías de Igualdad y Acceso a la Justicia. Tal aparente incongruencia permite reafirmar la postura de que el agraviado tiene al igual que el imputado el derecho a las garantías de igualdad y acceso a la justicia, con mayor razón, si a nivel normativo se insiste en el trato digno y respetuoso por parte de las autoridades competentes hacia el agraviado, qué trato digno podría existir si las autoridades en un proceso penal desconocen el derecho a la igualdad y acceso a la justicia.

Para poder entender a nivel gnoseológico un delito, exige incluir en el objeto de estudio tanto al imputado, agraviado, bien jurídico protegido y objeto material del delito; los dos sujetos imputado y agraviado son determinantes para poder afirmar que existe un delito, y siendo ambos personas con derechos y deberes, es correcto, afirmar que a ambas les alcanza el efecto garantista de los derechos de igualdad y acceso a la justicia, obviamente, con sus particularidades propias dada la diferencia que entraña el sujeto agraviado e imputado, pero bajo ninguna circunstancia se puede afirmar en base a dichas diferencias fácticas, la vulneración del contenido esencial de estas garantías, pues, hacerlo implicaría además de una conducta inconstitucional un proceder jurídico fuera de la lógica, sin razonabilidad y menos proporcionalidad.

En ese panorama, argumentamos que se le está privando a la víctima del delito de su derecho fundamental de “ Acceso a la Justicia”, al no permitir que en la etapa crucial del enjuiciamiento oral, se pueda constituir en “actor civil”, para participar legítima y activamente en el debate oral, presentando los medios de prueba pertinentes para coadyuvar al esclarecimiento del delito en el período crucial del juicio oral, de definición de la controversia a través de la sentencia, donde justamente la víctima ostenta un derecho expectatio de la obtención de una sentencia legítima

que produzca efectos preparatorios efectivos por el detrimento ocasionado, derecho fundamental que se ve afectado , al verse impedida la víctima a partir de la etapa intermedia, que se inicia con el Requerimiento de Control de Acusación o el Requerimiento de Control de Sobreseimiento, de poder presentar los elementos probatorios que coadyuvarán a su defensa , en su afán resarcitorio por la acción delictiva desplegada en su perjuicio. Asimismo, se le niega el acceso a los recursos impugnatorios que le franquea la ley, esto es el derecho a la instancia plural, de naturaleza constitucional prevista en el artículo 139 inciso 6° de la Carta Fundamental, sólo por el hecho de haberse “vencido el plazo legal” para ello, en aplicación del art. 101 del Código procesal penal, lo que resulta incongruente y afecta el derecho fundamental de “Acceso a la Justicia” desde un enfoque constitucional.

Lo argumentado, resulta relevante, al analizar el artículo 104 del Código **Procesal Penal que señala: el actor civil... “está facultado para deducir nulidad de actuados, ofrecer medios de investigación y de prueba, participar en los actos de investigación y de prueba, intervenir en el juicio oral , interponer los recursos impugnatorios que la ley prevé, intervenir- cuando corresponda- en el procedimiento para la imposición de medidas limitativas de derechos, y formular solicitudes en salvaguarda de su derecho”**. De lo que se desprende que si la víctima no se ha constituido antes de la conclusión de la investigación preparatoria en “actor civil”, está impedida de intervenir en la etapa crucial del decurso del proceso, como es el enjuiciamiento oral, afectación cuyo grado se profundiza, en los casos de delitos graves como: homicidio, lesiones graves, violación sexual de menores de edad, extorsión, secuestros, entre otros.

La afectación que sufre el agraviado, también se evidencia en los requisitos para constituirse en actor civil contenidos en el artículo 100° del Código Procesal Penal, que señala los datos que debe contener la solicitud “

bajo sanción de inadmisibilidad” en el punto c) “ el relato circunstanciado del delito en su agravio y exposición de las razones que justifican su pretensión”., esto es que se le conmina, bajo apercibimiento de no admitir su solicitud de actor civil, a consignar el modo, forma y circunstancias en que fue víctima de la acción delictiva, esto es se le “sobrecriminaliza”, al tener que recordar los hechos concernientes al suceso ilícito en su perjuicio, sin tomar en cuenta que la denuncia formalizada por el Representante del Ministerio Público ya ha esbozado todo el relato circunstanciado en relación a los hechos materia de investigación.

Por lo que en ese sentido, resulta necesario precisar en dicha regla jurídica si la víctima a quien se le exige el formalismo de constituirse en actor civil antes del control de acusación, afectándose su derecho de Acceso a la Justicia, se le considera parte legitimada sin dicha condición procesal o resulta necesario que obligadamente sea actor civil para poder hacer efectivo sus requerimientos que le favorezcan, en especial respecto del pago de la reparación civil, por el daño infringido por la acción delictiva del sentenciado.

#### 10.4.Cuadro N° 04

En este cuadro analizamos los resultados obtenidos de una Entrevista realizada a una muestra de personas que se dedican a trabajar y operar con el derecho vigente, específicamente, el Derecho Penal y las normas que regulan la intervención de la víctima como sujeto procesal en el Sistema Jurídico; de allí, que su opinión resulte significativa, a fin de poder determinar su apreciación sobre sí las reglas prescritas en el nuevo Código Procesal Penal afectan el derecho a la Igualdad y Acceso a la Justicia, que son derechos fundamentales que tiene todo Sujeto Procesal por su condición de persona.

Los resultados obtenidos son significativos, pues, se ha podido identificar que el 73.6% considera que sí se vulneran los derechos a la Igualdad y Acceso a la Justicia; por el contrario, existe un 16.4 %, que consideran que no se vulnera ninguna de estas garantías; pero, además, existe un 10%, que consideran que no se vulneran pero que sí se restringen los derechos a la Igualdad y Acceso a la Justicia.

La Entrevista realizada a jueces, abogados y asistentes en la ciudad de Trujillo, permite identificar una tendencia mayoritaria en el sentido que las reglas prescritas en el Código Procesal Penal, específicamente en el artículo 95°, 100° y 101°, por su redacción, es decir, su expresión e interpretación literal circunscrita al texto expreso de la ley, sí vulneran los derechos de Igualdad y Acceso a la Justicia, que son garantías reconocidas en la Constitución Política del Perú.

Es importante resaltar que son los abogados quienes consideran, casi en su totalidad, es decir, de los 50 abogados entrevistados, solo seis consideraron que no se vulneran las garantías materia de esta investigación, 43 consideran que sí se vulneran los derechos de Acceso a la Justicia y a la Igualdad, y que solo se restringe dichas garantías, es decir, aceptan la

redacción del Código, pero señalan que se ha vulnerado el contenido esencial de los derechos fundamentales que tiene la víctima en mención.

Los jueces por su parte, de treinta entrevistados, consideran 17 que sí se vulneran los derechos de acceso a la justicia e igualdad; los asistentes entrevistados, también en número de treinta, consideran en total 21 que sí se da la vulneración de las garantías antes referidas.

Con estos resultados, en la concepción que entiende que el Derecho no se restringe a una expresión literal de la norma sino que también entraña un fenómeno que amerita tener en cuenta el pensamiento jurídico de las personas que aplican u operativizan con las normas jurídicas, como lo refiere la sociología jurídica, nos conlleva a contrastar en parte la hipótesis al poder identificar con el presente cuadro que mayoritariamente, en el pensamiento jurídico de nuestra realidad social, se tiene la certeza de que las reglas contenidas en el Código Procesal Penal vulneran las garantías de acceso a la justicia e igualdad que son derechos tanto del imputado como del agraviado en un proceso penal.

Los datos obtenidos y objetivizados en los cuadros examinados, nos permiten establecer de manera cuantitativa, que el 73,6% de los abogados entrevistados (especialistas en la materia), no aceptan las reglas sobre la víctima encuadrada en los artículos 95°, 100° y 101° del Código Procesal Penal, por considerarlas que entran en conflicto desde una perspectiva constitucional con los derechos fundamentales de la víctima de “Acceso a la Justicia” y, en contrario, dichas reglas obstaculizan su pretensión legítima de resarcimiento del daño irrogado precisamente por el accionar delictivo del imputado; cuando acude como agraviado a los Juzgados de Investigación Preparatoria y Juzgados Unipersonales bajo la vigencia del nuevo Código Procesal Penal.

Al respecto debe recalcar, que no es suficiente que los artículos antes mencionados que conforman el Código Procesal Penal estén revestidos de legalidad (expedido por el Congreso) sino que los mismos deben estar revestidos de constitucionalidad, en este caso concordantes con los derechos fundamentales que ostenta la víctima como ser humano y que abarca los derechos plasmados en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; entre otros Instrumentos internacionales. Por autorización expresa de la Cuarta Disposición Final de la Constitución Política del Estado, donde precisamente se encuentra especificado el Derecho fundamental de "Acceso a la Justicia" que de manera expresa forma parte de nuestra materia de estudio y ha sido ampliamente explicado en nuestro marco teórico.

Con respecto al Derecho a la "Igualdad" de la víctima, que también forma parte de la temática, los abogados entrevistados se han pronunciado en un 73.6% que sí existe un trato desigual para la víctima en las diversas etapas del proceso penal, debido a las carencias socio-jurídicas contenidas en las normas prescritas en los artículos 95°, 100° y 101° del Código Procesal Penal; lo que con la ayuda de los métodos y técnicas empleados tiene una explicación empírica puesto que se determina como una obligación legal, según el art. 101° del Código Procesal Penal, que la víctima se constituya como actor civil en el Juzgado de Investigación Preparatoria antes de que concluya el Control de Acusación formulado por el Representante del Ministerio Público, resultando que si no cumple con dicha formalidad, en dicho estadio procesal, concurre al juicio oral, sin poder ofrecer pruebas a su favor, viéndose imposibilitado además de apelar de las resoluciones que la agraven, tanto más si durante el enjuiciamiento oral según el nuevo modelo procesal, se define el conflicto a través de la sentencia que pone fin a la "litis" y donde precisamente la víctima tiene cifradas sus esperanzas de que el imputado a través de la sentencia le brinde una reparación civil acorde con el daño ocasionado que compense el perjuicio sufrido, que en múltiples oportunidades se torna grave, debido a la ola de violencia actual por la

comisión de reiterados delitos perpetrados por sujetos de mal vivir que existen en nuestra realidad social escogida como nuestra realidad problemática.

En nuestro marco teórico se ha consignado la Cita del constitucionalista García Toma sobre el derecho a la Igualdad: "Como derecho consiste en ser tratado igual que los demás en función de hechos, situaciones o acontecimientos coincidentes; por tal, deviene en el derecho subjetivo de obtener un trato igual y de evitar los privilegios y las desigualdades. "En este caso en relación a la desigualdad de trato de la víctima en el proceso penal con el imputado, a quien se le asigna de manera permanente un asesor de oficio y sin que se le impida - como a la víctima si no se constituye actor civil - en poder presentar recursos y escritos durante el juicio oral, sin tener en cuenta que en ambos son sujetos procesales en el proceso penal con igualdad material de sus derechos fundamentales en atención a su propio rol dentro del proceso, y en ese sentido no se puede permitir que el procesado goce de derechos fundamentales absolutos y a la víctima se la restrinja de tales derechos, contrariando claramente el contenido de los derechos fundamentales.

### **10.5.Cuadro N° 05, 06 y 07**

Este cuadro referido a la afectación de los derechos de la víctima a nivel judicial, nos evidencia a partir de una muestra de procesos penales que se han desarrollado al amparo del Código Procesal Penal vigente mediante Decreto Legislativo N° 957 la afectación de los derechos fundamentales de Acceso a la Justicia e Igualdad que tiene la víctima durante el desarrollo de los procesos penales. En éstos, se ha podido determinar que en su gran mayoría, es decir, de trescientos cuarenta expedientes analizados, en 292 que corresponde al 85.9%, se han aplicado literalmente las reglas procesales contenidas en el artículo 95°, 100° y 101° del Código Procesal Penal, sin utilizar ningún criterio constitucional de interpretación para reconocer a la víctima sus derechos fundamentales de Acceso a la Justicia e Igualdad, de hecho, la actuación judicial sólo se restringe a realizar un análisis literal de la norma jurídica; determinándose con ello, la afectación a las garantías de naturaleza constitucional y supralegal de Acceso a la Justicia y a la Igualdad que la víctima en su calidad de persona tiene.

En la actividad judicial, no se deja establecido la utilización de ningún criterio de interpretación constitucional que existen en nuestro sistema jurídico y que han sido desarrollados por nuestro Tribunal Constitucional como son: el de unidad de la Constitución, de concordancia práctica, de corrección funcional, de función integradora y de fuerza normativa de la Constitución.

Este cuadro, elaborado a raíz de la información extraída mediante una ficha de observación, nos muestra, pues, la manera cómo se viene aplicando el Nuevo Código Procesal Penal en la ciudad de Trujillo; y en el específico caso, de los derechos que la víctima que como agraviado, perjudicado u ofendido tiene, nos permite determinar la manera incorrecta en su aplicación por vulnerar normas generales, axiomáticas y de supremacía constitucional como son los derechos de acceso a la justicia e igualdad.

Con este cuadro se constata a nivel operativo la vulneración de dichas garantías, pero a la vez, se aprecia, como en el 14.1 % de procesos penales que han servido de muestra, sin desnaturalizar la normatividad procesal, proceden de tal forma que no vulneran las garantías procesales penales de acceso a la justicia e igualdad, tal proceder, obedece, según se ha podido identificar a una visión sistemática de toda la normatividad jurídica que existe en nuestro Estado, se utiliza criterios constitucionales de interpretación como son el criterio de unidad, fuerza normativa e incluso diversos criterios de interpretación y métodos que permitan en esencia no desnaturalizar los derechos ius fundamentales mencionados desde una perspectiva constitucional.

Sin embargo, por otro lado, la labor judicial, en su gran mayoría como se refirió, por el contrario, se circunscribe a aplicar la ley procesal, entendida ésta, parece ser, a partir del rigor absoluto que se le da al principio de legalidad procesal, principio elevado a la categoría de norma rectora en el artículo séptimo numeral uno del Título Preliminar del Código Procesal Penal, orientándolo únicamente a lo que respecta los derechos de las víctimas en general, la actividad judicial se circunscribe a interpretarlos únicamente haciendo uso del método exegético y literal del derecho que se aplica al caso concreto, incluso, a nivel plenario, se puede constatar la exigencia del respeto al rigor formal para incorporar al agraviado o perjudicado como actor civil previa audiencia, a fin de no vulnerar el debido proceso.

Pero ese 14.1 %, aunque mínimo, muestra y es resultado del conflicto jurídico existente entre la normatividad constitucional y la normatividad procesal que regula los derechos fundamentales de Acceso a la Justicia e Igualdad que tiene la víctima en su condición de persona y sujeto en el Proceso Penal; ese porcentaje minoritario como se ha referido ha tenido que recurrir a criterios no solo teleológicos, sino de interpretación extensiva, criterios de interpretación constitucional y en general haciendo uso de lo que

aquí consideramos una visión sistemática e integradora del ordenamiento jurídico para poder aplicar la normatividad contenida en los artículos 95°, 100° y 101° del Código Procesal Penal, y pese a que dichas decisiones emitidas conllevan un evidente influjo en el Bienestar General; se entiende que la redacción que se ha dado en el Nuevo Código Procesal Penal no es la más pertinente; aunque dicha redacción, unido a una incorrecta interpretación del principio de legalidad, ha permitido, pues, que en la gran mayoría de procesos penales la víctima – agraviada vea afectados sin reparo alguno sus derechos de Acceso a la Justicia y a la Igualdad.

Ya la sociología jurídica había señalado entre sus postulados la necesidad y la influencia del fenómeno social en el derecho, es decir, la importancia de los hechos para la validez de un derecho formalmente legítimo; por ello, los resultados estadísticos aunque referencial muestran cómo la realidad, aunque en menor medida, en la propia actividad judicial, los jueces, máxima autoridad de interpretación y aplicación del derecho en casos concretos, reconocen esta realidad y necesidad de no desconocer los derechos fundamentales de Acceso a la Justicia e Igualdad que tiene la víctima en un proceso penal. Lo cual se ve reforzado con los resultados mostrados en el cuarto cuadro en donde los operadores jurídicos en superior mayoría consideran que la sola existencia de las normas procesales penales, de por sí, vulneran los derechos fundamentales de la víctima.

Como se puede apreciar este conflicto abstracto de normas fundamentales, sin entrar en bizantina discusión de si son principios, garantías o reglas; haciéndonos partícipes de la idea de Norberto Bobbio, en tanto los principios generales son normas fundamentales o generalísimas del sistema, las normas más generales; el conflicto realmente para todo operador jurídico se produciría en respetar los principios de especialidad y legalidad procesal, y en ese sentido aplicar las normas del Código Procesal Penal contenidas en los artículos 95°, 100° y 101° sin tener en cuenta los derechos fundamentales que la víctima ya sea como sujeto agraviado,

perjudicado u ofendido tenga en un proceso penal; o por el contrario, aplicar dichas normas pero sin soslayar los derechos fundamentales de Acceso a la Justicia e Igualdad que la víctima tiene en todo Proceso Penal.

En el artículo 95° se prescribe los derechos del agraviado aunque el título IV en que se ubica esta categoría hace clara alusión a la víctima; luego, en el artículo 100° se especifican los requisitos necesarios para constituirse en actor civil y el artículo 101° señala, la oportunidad para constituirse en actor civil; y todas estas normas si bien es cierto son normas procesales, de aparente fácil aplicación, no siempre el rigor legal lleva a supuestos de justicia, que como la Constitución lo refiere es una de las aspiraciones normativas en nuestro Sistema Jurídico; si bien es cierto que el derecho debe ser conocido por todos y no hay disculpa en el desconocimiento, esta norma, no es absoluta, existen excepciones, de allí que existe un derecho consuetudinario y el error culturalmente condicionado; y puede darse el caso que una persona, quien vive a kilómetros de distancia donde ocurrió el evento criminal que terminó con la vida de su padre, se entere después de mucho tiempo de que identificaron a los asesinos y contra ellos existe un proceso penal en trámite, pero el proceso se encuentra en la etapa de juicio oral, podría alguien negar el daño ya sea, por lo menos, mínimamente moral que un hijo puede sentir, la expectativa que tiene en el Sistema Judicial de la sanción justa y ponderada al responsable y de intervenir en un proceso penal para demostrar, por ejemplo, la valía de persona de su padre que puede ser falsamente injuriado por el procesado para justificar su crimen y verse absuelto, fuera de ello, además del derecho a ser compensado por no poder tener la esperanza si quiera de ver otra vez a una de las personas que le dio la vida y educó hasta su adultez; pero sin embargo, de hecho existen situaciones en que se le negará de ser actor civil y paradójicamente nuestro Sistema Jurídico le reconocerá el papel de víctima pero sin derecho en el Proceso Penal a exigir ni siquiera nada de justicia. En la realidad judicial se ha antepuesto la forma procesal a algo tal vez más valioso, en lo que a la víctima se refiere, y es, el

contenido material de las normas jurídicas que subyacen en el origen, fin y justificación de toda prescripción normativa y que en un Sistema Jurídico dinámico, que avanza con el tiempo, exige reconocer a la víctima en todo proceso penal, exigencia que parte no sólo de normas fundamentales reconocidas en nuestra Constitución Política sino de normas que son parte de todo el Sistema Jurídico como son los tratados internacionales en derechos humanos y fundamentales de los que el Perú es Parte y los ha ratificado.

Este tópico es importante tener muy presente la interpretación constitucional que se configura en una herramienta de suma importancia para entender el alcance o amplitud de un derecho fundamental dentro de un Sistema Jurídico; en este sentido, debemos como primer supuesto, excluir las falacias interpretativas que refiere Tribe como son la hiperintegración, que implica que el concepto de unidad no pueda resultar absoluto; y la desintegración, que implica es excluir aquel razonamiento que no interprete la Constitución como un todo; pero esta exclusión, no debe significar renunciar a definir la naturaleza procesal de los derechos fundamentales, es decir, esto es el Derecho Constitucional concretizado.

*Sobre* la base del entendimiento del principio de fuerza normativa de la Constitución y otros criterios interpretativos hasta aquellos criterios tradicionales existentes en el derecho y métodos de interpretación, el *ius puniendi* ya no se legitima por el hecho de no afectar aquel contenido esencial de los derechos fundamentales (legitimación negativa) que en su tiempo justificó la necesidad de un Estado de Derecho, sino que ahora su legitimación se concreta en la medida que atienda a la protección de los derechos fundamentales, desde una perspectiva de igualdad material que parta por reconocer los atributos existentes en cada situación personal dentro de un proceso y que diferencien los roles de las diferentes personas, pero que a la vez, procure, en uso de la equidad, la intervención racional de

todos los Sujetos en un Proceso Penal, especialmente de la víctima y del imputado.

Con los resultados estadísticos obtenidos, se ha optado además, por hacer uso de fórmulas estadísticas para demostrar y poder generalizar nuestros resultados, aplicando estos métodos, que parte primero por establecer la medida o el valor promedio, se llega a una información numérica que se encuentra fuera del rango que por fórmula existe, corroborando la hipótesis planteada en esta investigación. Y por ello, los resultados obtenidos en el cuadro cuatro y cinco, son datos confiables que nos ayudan a corroborar la hipótesis planteada. Con el cuadro cuatro donde se aprecia la tendencia casi total de los operadores jurídicos a considerar en forma más directa aún, que las normas prescritas en los artículos 95°, 100° y 101° vulneran los derechos fundamentales de la víctima en nuestro Sistema Jurídico; y por su parte, en el cuadro cinco, de la observación tomada de una muestra de expedientes donde se aprecian las actuaciones judiciales en forma esquemática, se ha podido observar un alto porcentaje de desconocimiento de los derechos fundamentales de acceso a la justicia e igualdad de la víctima en el proceso penal, esto, a partir de un conflicto que surgen entre estos derechos fundamentales y los artículos 95°, 100° y 101°, conflicto que se da en tanto en la actividad judicial no se aplican no sólo los criterios de interpretación constitucional mencionados líneas arriba, sino que no se toman en cuenta otros criterios o métodos de interpretación que son válidos de utilizar en nuestro Sistema Jurídico.

Por todo lo referido, nuestra hipótesis queda corroborada en el sentido que las reglas contenidas en el Código Procesal Penal, específicamente las prescritas en los artículos 95°, 100° y 101°, vulneran desde la perspectiva constitucional, las garantías que son materia de la presente investigación, conllevando a nivel operativo la concreta afectación de los derechos de la víctima en el proceso penal. Y si bien, existe el fundamento doctrinario que parte de la concepción de Estado de Derecho Garantista, Democrático y

Constitucional que permite a un operador jurídico superar cualquier yerro que se presente en la práctica jurídica; así como también existen las actuales doctrinas modernas del Derecho no Convencional que permiten dar fundamentos jurídicos a situaciones de esta naturaleza; y en el específico caso del Código Procesal Penal se reconoce en el artículo 95° aparentemente de forma contradictoria el trato digno y respetuoso a la víctima – agraviado, y el derecho a impugnar el sobreseimiento y la sentencia absolutoria sin necesidad de que se constituya en actor civil; sin embargo ello no es suficiente, pues solo se permite su intervención a la expiración del procedimiento que ha culminado en primera instancia con un resultado adverso, sin considerar que la víctima es un sujeto procesal indispensable en la relación con el imputado y el objeto material del delito, bien jurídico protegido y norma vulnerada y de esa manera la víctima pueda ejercer sus derechos que su propia calidad de persona humana le reconoce la Constitución Política y el Sistema Jurídico Nacional.

Con la discusión y análisis de los resultados, se ha combinado la teoría expresada en el marco teórico con la evidencia empírica objetivizada a través del presente cuadro estadístico, donde se ha concordado el problema, se ha Confirmado la hipótesis, en relación directa con los objetivos generales y específicos planteados.

Se ha objetivizado desde una perspectiva constitucional la ausencia de normas por parte del Estado sobre protección a la víctima en el Código Procesal Penal vigente en el Departamento de La Libertad.-Trujillo. Por lo que se debe establecer criterios socio-jurídicos que propicien un trato de Igualdad al agraviado en relación al nivel privilegiado del imputado en la relación procesal penal. Y ser más acordes en brindar un trato también digno a la víctima en el Proceso Penal, hecho que de ninguna manera perjudica al imputado en sus derechos, sino que están orientados a la protección de la víctima y evitar la desigualdad en el decurso del proceso, pues la aplicación de dichas reglas afectan en alto grado los derechos fundamentales de

"Acceso a la Justicia" y a la "Igualdad " de la víctima en la secuela del procedimiento penal. Ello, considerando la naturaleza sistémica de nuestro ordenamiento jurídico, creemos en la posibilidad de aplicar las normas fundamentales y el respeto a la jerarquía normativa que en el propio Sistema existe.

## XI. CONCLUSIONES

1. Los criterios de interpretación constitucional revalorizan a la víctima en sus Derechos Fundamentales de Acceso a la Justicia y a la Igualdad en el Código Procesal Penal.
2. Siendo los derechos de Igualdad y Acceso a la Justicia garantías que la víctima tiene en el proceso penal por su condición de sujeto procesal; se ha llegado a determinar que los criterios de interpretación constitucional de estos derechos existen en el Sistema Jurídico vigente y tienen reconocimiento expreso por el Tribunal Constitucional como máximo intérprete de las garantías y derechos fundamentales.
3. Las prescripciones contenidas en los artículo 95°, 100° y 101° del Código Procesal Penal son normas que, desde una interpretación literal, afectan el contenido sustancial de los derechos a la igualdad y acceso a la justicia que tiene la víctima en su condición de Sujeto Procesal y materialmente persona perjudicada por la acción delictiva del Sujeto Agente.
4. La aplicación de las mencionadas reglas en el decurso del proceso, desde una perspectiva constitucional, no resulta concordante con los derechos de “Acceso a la Justicia” y a “La Igualdad” que ostenta la víctima, cuyo desigual interactuar se ve reflejado en las diversas etapas del proceso penal bajo el modelo procesal vigente.
5. Se determina una correlación sistemática y de validez jerárquica entre los derechos fundamentales de acceso a la justicia e igualdad que tiene la víctima como sujeto con la aplicación de los derechos prescritos en los artículo 95°, 100° y 101° del Código Procesal Penal; resultando primordial replantear las citadas reglas desde una óptica constitucional con el objetivo que se brinde una real y efectiva protección a la víctima en el decurso del proceso, en especial en el juicio oral donde se define la controversia a través

de la sentencia y pueda interactuar en un plano adecuado en relación al imputado y evitar de esa manera que se siga afectando sus referidos derechos fundamentales.

6. En la práctica judicial, los jueces durante la actividad judicial al aplicar las prescripciones de los artículos 95°, 100° y 101° del Código Procesal Penal en los casos concretos que tienen a su cargo sin tener en cuenta los Criterios de interpretación de unidad de la Constitución; de concordancia práctica; de corrección funcional; de función integradora y de fuerza normativa de la Constitución que han sido desarrollados por la dogmática jurisprudencial; genera una afectación en los derechos fundamentales de Acceso a la Justicia y a la Igualdad de la víctima en su condición de persona y sujeto en el decurso del Proceso Penal.

## **XII. RECOMENDACIONES**

1. Se incentive por Órganos del Estado como: Poder Judicial, Ministerio Público, Defensoría del Pueblo, en un esfuerzo multidisciplinario, la realización de Talleres de participación de la sociedad civil con la finalidad que se difundan los derechos de las personas como integrantes de la comunidad, para que en ocasiones coyunturales donde resulten ser víctimas del delito, conozcan sus derechos fundamentales de Acceso a la Justicia y a la Igualdad procesal de rango constitucional.
2. Se descentralice los Talleres de participación ciudadana sobre derechos fundamentales de la víctima del delito, en las diversas provincias del Distrito Judicial de la Libertad, en especial en los lugares alejados y de difícil acceso geográfico como la zona alto andina de la Libertad, con la finalidad de que conozcan de manera oportuna sus derechos fundamentales consagrados en los Instrumentos internacionales, Constitución Política del Estado y Jurisprudencia del Tribunal Constitucional.
3. El Poder Judicial en convenio con la Academia de la Magistratura, desarrolle a nivel nacional Cursos sobre los Criterios y Principios de Interpretación Constitucional , a fin de ir alejando paulatinamente a los Jueces, de la mera interpretación literal de la norma en relación a la víctima del delito y logre concientizarlos en su uso, de cara a la realidad socio-jurídica, que redundará en una equitativa solución al conflicto, materializado en justicia y paz social.

### XIII. REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

#### 13.1. Libros

ALARCÓN REQUEJO, Gilmer. Estado de derecho, derechos humanos y democracia. Pautas para la racionalidad jurídico – política desde Elías Díaz. DYKINSON, S.L., Madrid, 2007.

BOBBIO, Norberto. Teoría della norma giurídica y teoría dell`ordinamento giuridico. Trad. del italiano por Jorge Guerrero R., 2ª ed., TEMIS S.A., Bogotá – Colombia, 2002.

CASTILLO CÓRDOVA, Luis. Comentarios al Código Procesal Constitucional. ARA, Lima – Perú, 2005.

CONTRERAS GONZÁLEZ, María Elena. La víctima del delito en el proceso penal. Impresiones Urbina, Trujillo – Perú, 2004.

DÍEZ-PICAZO GIMÉNEZ. Sistema de derechos fundamentales. Thomson Civitas, Madrid, 2003.

EDWARDS, Carlos Enrique. Garantías Constitucionales en Materia Penal. Libertad Personal. Principio de Legalidad. Garantías Procesales, la Pena y su Ejecución. Aplicación de los Tratados Internacionales, Astrea, s.l., 1996.

FASSÒ, Guido. Historia de la filosofía del Derecho. Antigüedad y Edad Media. Ediciones Pirámide S. A., Madrid, 1982.

FERRER MAC-GREGOR, Eduardo et al. Coord. La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador del derecho. IMDPC, México, 2008, Tom. X.

FERRAJOLI, Luigi. Diritto e ragione. Teoría del garantismo penale. Trad. del italiano por Perfecto Andrés Ibañez et al., TROTTA, Madrid – España, 1995.

FIGUEROA GUTARRA, Edwin. Derecho constitucional. San Marcos, Lima – Perú, 2012, Tom. I.

FUNDACIÓN FREDERICH S.A., NEUMAMS. La constitución diez años después. HIPARÍA, Lima – Perú, 1989.

- INSTITUTO IBEROAMERICANO DE DERECHO CONSTITUCIONAL. Memoria del X Congreso Iberoamericano de derecho constitucional, IDEMSA, Lima – Perú, 2009, Tom. II.
- LANDA ARROYO, César. Teoría del derecho procesal constitucional, Palestra Editores, Lima – Perú, 2003.
- LEÓN PASTOR, Ricardo. Introducción al razonamiento jurídico I nivel. Academia de la Magistratura, Lima – Perú, 2001.
- MENDOZA ESCALANTE, Mijail. Conflictos entre derechos fundamentales, expresión, información y honor. Palestra Editores, Lima - Perú, 2007.
- MIXAN MASS, Florencio. Lógica enunciativa y jurídica. 3ª ed., BLG, Trujillo – Perú, 2002.
- NOVAK, Fabián et al. Derecho internacional de los derechos humanos, Academia de la Magistratura. Lima – Perú, 2004.
- ORÉ GUARDIA, Arsenio. Manual de derecho procesal penal. 2ª ed., Alternativas, Lima – Perú, 1999.
- PERELMAN, Ch. Logique juridique. Nouvelle rethorique. Trad. del inglés por Luis Diez – Picazzo, Civitas, Madrid – España, 1988.
- REYNA ALFARO, Miguel. (Comp.) Víctima y Victimología. Una aproximación al estudio de la víctima en el Derecho Penal, ARA, Lima – Perú.
- PÉREZ LUÑO, Antonio. “Los Derechos Fundamentales”. Academia de la Magistratura – Curso de Ascenso. Lima 2000
- RUSSO, Eduardo Angel. Derechos humanos y garantías. El derecho al mañana, 1ª reimp., Eudeba, Bs. As., 1999.
- SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal. Grijley, Lima – Perú, 1999, vol. I.
- SAN MARTÍN CASTRO, César. Derecho Procesal Penal. Grijley, Lima – Perú, 1999, vol. II.
- WOISCHNIK, Jan. Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Montevideo - Uruguay, Adenauer, 2006, T. II.

### 13.2. Códigos

ARRASCUE CÁRDENAS, Víctor. Código Penal. Lima – Perú, Jurista, 2010.

CHANAMÉ ORBE, Raúl. Conocimientos Básicos de la Constitución. Lima – Perú, Jurista, mayo 2004.

### 13.3. Diccionarios y Enciclopedias

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. 21ª ed., Bs. As. - Argentina, Heliasta, 1989, T. IV.

CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. 21ª ed., Bs. As. - Argentina, Heliasta, 1989, T. VII.

EZAINE CHAVEZ, Amado. Diccionario de Derecho Penal. 8ª ed., Chiclayo - Perú, Ediciones Jurídicas Lam bayecanas, 1999.

OSSORIO. Enciclopedia Jurídica Omeba. Bs. As., Driskill, 1978, T. X .

### 13.4. Artículos

SOTA SÁNCHEZ, André. El programa penal de la constitución política de 1993 y el derecho penal constitucional peruano. Gaceta Jurídica, Lima – Perú, noviembre 2012, tomo 41.

### 13.5. Cibergrafía

[http://www.patatabrava.com/apunts/documents/dc2\\_gerpe.doc](http://www.patatabrava.com/apunts/documents/dc2_gerpe.doc), extraído del internet el día 02 de julio del 2010.

[http://www.gizaeskubideak.info/prestakuntza\\_formacion\\_2011/ponencias/ponenciaxabieretxeberria.pdf](http://www.gizaeskubideak.info/prestakuntza_formacion_2011/ponencias/ponenciaxabieretxeberria.pdf), extraído del internet el día 05 de julio del 2010.

# **XIV. ANEXOS**

#### **14.1. Formulario de Entrevista**

### **SOBRE AFECTACION A LOS DERECHOS DE ACCESO A LA JUSTICIA Y A LA IGUALDAD DE LA VICTIMA EN EL CODIGO PROCESAL PENAL.**

La presente entrevista tiene, entre otros objetivos, determinar la apreciación que diferentes personas especialmente vinculadas al ámbito jurídico, tienen con respecto a la afectación que las regulaciones en el Código Procesal Penal se efectúan a la víctima; es decir, si efectivamente con las prescripciones contenidas en el Código Procesal Penal se vulneran los derechos fundamentales de acceso a la justicia y a la igualdad. En tal sentido, se procede a plantear las siguientes preguntas, cuya explicación de los conceptos estará a cargo del entrevistador:

**Marque con X la respuesta según su criterio:**

**1.- ¿Conoce Ud. acerca del derecho a la Tutela Judicial Efectiva?**

SI  NO

**2.- ¿Cree Ud. que los derechos de acceso a la justicia e igualdad forman parte del Derecho a una Tutela Judicial Efectiva?**

SI  NO

**3.- ¿Cree Ud. que la víctima es un sujeto de derecho que merece el reconocimiento y protección jurídica de los derechos fundamentales de acceso a la justicia e igualdad?**

SI  NO

**4.- ¿Considera Ud., que las prescripciones contenidas en el Código Procesal Penal referidas a la víctima vulneran derechos fundamentales?**

**SI**

**NO**

**5. -¿Considera Ud., que las prescripciones normativas contenidas en los artículos 95° y 101° del Código Procesal Penal, vulneran los derechos de igualdad y acceso a la justicia que la víctima debe tener?**

**SI**

**NO**

**6.- ¿Ud. considera que en este tema desde la perspectiva constitucional, se debe replantear criterios para la protección de la víctima con la modificación de los citados artículos 95° y 101° previstos en el C.P.P.?**

**SI**

**NO**

## 14.2.Ficha de Observación

**RESPONSABLE DE ANÁLISIS:** Ms. Silvia Mercedes Sánchez Haro

**DOCUMENTACIÓN ANALIZADA:** EXPEDIENTES DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LA LIBERTAD – TRUJILLO: PERÍODO 2009 a 2013

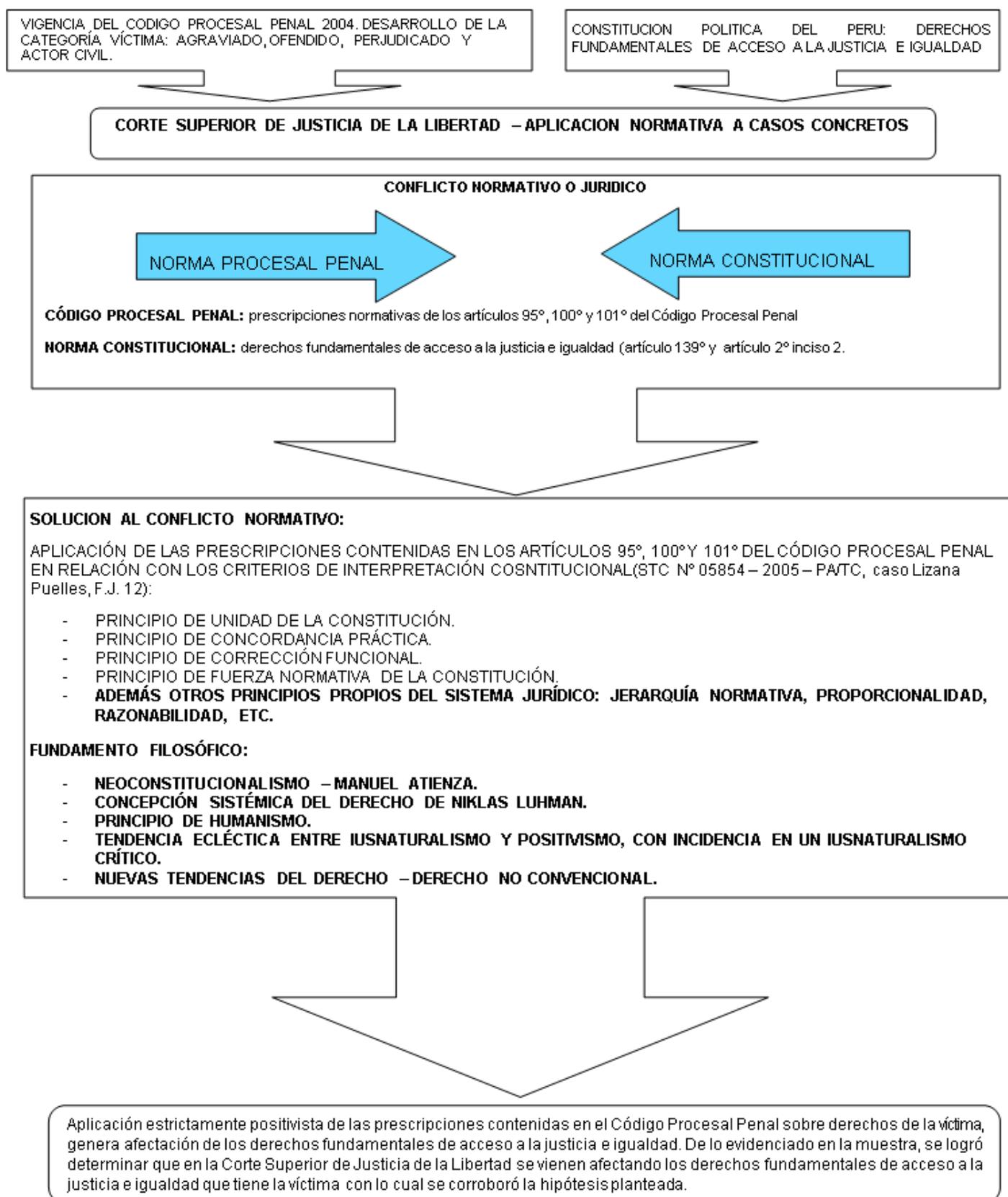
**RAZÓN DE ANÁLISIS:**

**DETERMINAR LA AFECTACIÓN DE DERECHOS FUNDAMENTALES DE ACCESO A LA JUSTICIA Y A LA IGUALDAD DE LA VÍCTIMA EN SU CONDICIÓN DE SUJETO PROCESAL EN EL PROCESO PENAL.**

JUZGADOS PENALES	JUZGADOS DE INVEST. PREPARATORIA		JUZGADOS UNIPERSONALES DE JUZGAMIENTO		TOTAL
EXPEDIENTES	IGUALDAD	ACCESO A LA JUSTICIA	IGUALDAD	ACCESO A LA JUSTICIA	
AFECTACIÓN	144	66	58	24	292
NO AFECTACIÓN	32	10	4	2	48
CONCLUSIÓN DE ANÁLISIS:	Si existe vulneración de Derechos Fundamentales de Acceso a la Justicia y de Igualdad de la víctima.				
ESPEFICICACIÓN DE FORMA DE AFECTACIÓN	Se precisa que en la etapa de Investigación preparatoria la afectación se manifiesta en los casos de solicitud en actor civil al momento de su denegatoria al haber concluido la etapa intermedia y en la etapa de Juzgamiento durante el juicio oral, sin el interactuar de la víctima, al no habersele permitido su constitución en actor civil a efectos de hacer uso de las facultades que le otorga el Artículo 104° del CPP (ofrecimiento de pruebas, y otros).				

### 14.3. CUADRO RESUMEN

#### SISTEMA JURÍDICO PERUANO



**14.4.EXP. N.º 5854-2005-PA/TC****EXP. N.º 5854-2005-PA/TC****PIURA****PEDRO ANDRÉS LIZANA PUELLES****SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, a los 8 días del mes de noviembre de 2005, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen, Vicepresidente; Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

**ASUNTO**

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Pedro Andrés Lizana Puelles contra la sentencia de la Segunda Sala Especializada en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura, de fojas 182, su fecha 28 de junio de 2005, que declaró infundada la demanda de amparo de autos.

**ANTECEDENTES**

Con fecha 27 de diciembre de 2004, el recurrente interpone demanda de amparo contra el Jurado Nacional de Elecciones (JNE), con el objeto de que se declare la nulidad de la Resolución N.º 315-2004-JNE, de fecha 17 de noviembre de 2004, por considerar que vulnera el derecho fundamental al debido proceso.

Manifiesta que mediante acuerdo adoptado el 20 de julio de 2004, el Concejo Municipal de la Municipalidad Distrital de Canchaque-Piura, declaró improcedente la solicitud de vacancia en el cargo de Alcalde municipal, por causal de nepotismo, formulada en su contra por un ciudadano. Refiere que en aplicación del artículo 51º de la Ley N.º 27972 —Ley Orgánica de Municipalidades (LOM)—, el 20% de los miembros hábiles del Concejo solicitaron la reconsideración del acuerdo, la cual -aduce- fue declarada improcedente mediante una Resolución de Alcaldía (sic), con lo que quedó agotada la vía administrativa. Sostiene que, en consecuencia, esta última resolución sólo podía ser impugnada en un proceso contencioso administrativo, a pesar de lo cual el JNE ha declarado fundado un recurso de apelación interpuesto contra ella, ordenando su inmediata vacancia en el cargo de Alcalde de la Municipalidad Distrital de Canchaque.

El Procurador adjunto a cargo de los asuntos judiciales del JNE contesta la demanda manifestando que el literal u) del artículo 5º de la Ley N.º 26486 —Ley Orgánica del JNE—, en desarrollo del inciso 6) del artículo 178º de la Constitución, dispone que es competencia del JNE declarar la vacancia de los cargos elegidos mediante sufragio directo; que, conforme al artículo 23º de la LOM, el JNE debe resolver el recurso de apelación interpuesto contra el acuerdo del Concejo Municipal que declara o rechaza la vacancia solicitada; y que los actos de nepotismo que determinaron declarar vacante el cargo de Alcalde que ejercía el recurrente quedaron plenamente acreditados en sede del JNE, motivo

por el cual se resolvió declarar fundado el recurso de apelación interpuesto. En suma – agrega-, la resolución del JNE ha sido expedida con plena observancia del derecho fundamental al debido proceso. Finalmente, sostiene que, sin perjuicio de lo expuesto, al pretenderse vía amparo dejar sin efecto una resolución emitida por el JNE, se afectan los artículos 142° y 181° de la Constitución que establecen que contra las resoluciones dictadas por el JNE, no procede recurso alguno.

El Quinto Juzgado Civil de Piura, con fecha 14 de marzo de 2005, declaró infundada la demanda, por considerar que el JNE ha actuado de conformidad con el artículo 23° de la LOM y sin afectar el derecho al debido proceso. Añade que la decisión jurisdiccional del JNE ha respetado la tutela procesal efectiva a la que hace referencia el inciso 8) del artículo 5° del Código Procesal Constitucional.

La recurrida confirmó la apelada por sus mismos fundamentos.

## **FUNDAMENTOS**

### **§1. Delimitación del petitorio**

1. La demanda tiene por objeto que se declare la nulidad de la Resolución N.º 315-2004-JNE, expedida por el Jurado Nacional de Elecciones (JNE), que, tras declarar fundada la apelación presentada contra el acuerdo formalizado mediante Resolución de Concejo N.º 039-2004-CDC/A, ordenó la vacancia del recurrente en el cargo de Alcalde de la Municipalidad Distrital de Canchaque-Piura, por la causal de nepotismo, prevista en el inciso 8) del artículo 22° de la Ley N.º 27972 -Ley Orgánica de Municipalidades (LOM)-. A criterio del demandante, la referida resolución contraviene el derecho fundamental al debido proceso, previsto en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución.
2. El asunto controvertido, exige, ante todo, que el Tribunal Constitucional determine (no por primera vez -Cfr., por todas, la STC 2366-2003-AA/TC-), si los artículos 142° y 181° de la Constitución, instituyen a una resolución del JNE como una zona exenta de control constitucional y, consecuentemente, exceptuada de ser sometida a una evaluación de validez constitucional mediante el proceso de amparo previsto en el inciso 2) del artículo 200° de la Constitución.

El precitado artículo 142°, dispone:

“No son revisables en sede judicial las resoluciones del Jurado Nacional de Elecciones en materia electoral, ni las del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de evaluación y ratificación de jueces.”

Por su parte, el artículo 181°, establece que:

“El Pleno del Jurado Nacional de Elecciones aprecia los hechos con criterio de conciencia. Resuelve con arreglo a ley y a los principios generales de derecho. En materias electorales, de referéndum o de otro tipo de consultas populares, sus resoluciones son dictadas en instancia final, definitiva, y no son revisables. Contra ellas no procede recurso alguno”.

### **§2. La Constitución como norma jurídica**

3. El tránsito del Estado Legal de Derecho al Estado Constitucional de Derecho supuso, entre otras cosas, abandonar la tesis según la cual la Constitución no era más que una mera norma política, esto es, una norma carente de contenido jurídico vinculante y compuesta únicamente por una serie de disposiciones orientadoras de la labor de los poderes públicos,

para consolidar la doctrina conforme a la cual la Constitución es también una Norma Jurídica, es decir, una norma con contenido dispositivo capaz de vincular a todo poder (público o privado) y a la sociedad en su conjunto.

Es decir, significó superar la concepción de una pretendida soberanía parlamentaria, que consideraba a la ley como la máxima norma jurídica del ordenamiento, para dar paso -de la mano del principio político de soberanía popular- al principio jurídico de supremacía constitucional, conforme al cual, una vez expresada la voluntad del Poder Constituyente con la creación de la Constitución del Estado, en el orden formal y sustantivo presidido por ella no existen soberanos, poderes absolutos o autarquías. Todo poder devino entonces en un poder constituido por la Constitución y, por consiguiente, limitado e informado, siempre y en todos los casos, por su contenido jurídico-normativo.

4. A partir de entonces, el asunto se hizo bastante elemental y se tiene expuesto así desde hace más de 200 años:  
 “¿Qué sentido tiene que los poderes estén limitados y que los límites estén escritos, si aquellos a los que se pretende limitar pudiesen saltarse tales límites? La distinción entre un Gobierno con poderes limitados y otro con poderes ilimitados queda anulada si los límites no constriñesen a las personas a las que se dirigen, y si no existe diferencia entre los actos prohibidos y los actos permitidos. (...). Está claro que todos aquellos que han dado vida a la Constitución escrita la han concebido como el Derecho fundamental y supremo de la nación. (...). Quienes niegan el principio de que los Tribunales deben considerar la Constitución como derecho superior, deben entonces admitir que los jueces deben cerrar sus ojos a la Constitución y regirse sólo por las leyes.”<sup>[1]</sup>
5. La Constitución es, pues, norma jurídica y, como tal, vincula. De ahí que, con acierto, pueda hacerse referencia a ella aludiendo al “Derecho de la Constitución”<sup>[2]</sup>, esto es, al conjunto de valores, derechos y principios que, por pertenecer a ella, limitan y delimitan jurídicamente los actos de los poderes públicos.
6. Bajo tal perspectiva, la supremacía normativa de la Constitución de 1993 se encuentra recogida en sus dos vertientes: tanto aquella objetiva, conforme a la cual la Constitución preside el ordenamiento jurídico (artículo 51<sup>[3]</sup>), como aquella subjetiva, en cuyo mérito ningún acto de los poderes públicos (artículo 45<sup>[4]</sup>) o de la colectividad en general (artículo 38<sup>[5]</sup>) puede vulnerarla válidamente.

### **§3. El Tribunal Constitucional y la garantía jurisdiccional de la Constitución**

7. Pero, ¿tiene algún sentido reconocer que la Constitución tiene carácter jurídico, para luego afirmar que existen actos de los poderes públicos que escapan al control constitucional ejercido por la jurisdicción constitucional?, ¿es posible afirmar que todo poder está sometido a la Constitución y a los derechos fundamentales que ella reconoce, y a la par sostener que los actos de estos poderes están relevados de control constitucional, pese a que contravienen la Constitución y los derechos fundamentales?

Es inherente a la condición jurídica de una norma la capacidad de exigir su cumplimiento jurisdiccionalmente. La ausencia de éste determina la negación de aquella. Es por ello que Werner Kaegi sostenía:

“dime lo que piensas de la justicia constitucional y te diré qué concepto de Constitución tienes.”<sup>[6]</sup>

En efecto, afirmar que existen actos de alguna entidad estatal cuya validez constitucional no puede ser objeto de control constitucional, supone sostener, con el mismo énfasis, que en tales ámbitos la Constitución ha perdido su condición de norma jurídica, para volver a ser una mera carta política referencial, incapaz de vincular al poder.

Pretender que el Tribunal Constitucional se adhiera a esta tesis, equivale a pretender que abdique del rol de guardián de la Constitución que el Poder Constituyente le ha confiado (artículo 201° de la Constitución). Tentativa que, como será sencillo de entender, jamás será de recibo en sede de este Colegiado.

8. A todo derecho, valor o principio constitucional, corresponde un proceso constitucional que le protege (artículo 200° de la Constitución). La judicialización de la Constitución o, para ser más exactos, la de todo acto que a ella contravenga, es la máxima garantía de que su exigibilidad y la de los derechos fundamentales reconocidos, no está sujeta a los pareceres de intereses particulares; por el contrario, todo interés individual o colectivo, para ser constitucionalmente válido, debe manifestarse de conformidad con cada una de las reglas y principios, formales y sustantivos, previstos en la Carta Fundamental.
9. Es este marco, corresponde al Tribunal Constitucional dirimir en última o única instancia los procesos constitucionales (artículo 202° de la Constitución). A través de sus sentencias, en su condición de supremo intérprete de la Constitución (artículo 201° de la Constitución y 1° de la Ley N.° 28301 —Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC)—), no sólo cumple una función de valoración, sino también pacificación y ordenación.
10. Como se ha tenido oportunidad de referir:
 

“El Tribunal Constitucional con frecuencia debe hacer frente a conflictos de la más alta trascendencia social y política. Esto supone, muchas veces, que las decisiones jurisdiccionales que adopte, tengan un impacto en los medios académicos y de comunicación social.

No obstante, el reconocimiento del Estado Social y Democrático de Derecho como un espacio plural para la convivencia, hace posible que la labor del máximo intérprete de la Constitución sea la de un auténtico componedor de conflictos sociales, función que se canaliza, en forma institucional, a través de los procesos constitucionales.

La argumentación constitucional, es en este contexto, el mejor recurso de legitimación y persuasión con que cuenta este Tribunal para la búsqueda del consenso social y el retorno de la armonía. De este modo logra adhesiones, persuade y construye un espacio para su propia presencia en el Estado Social y Democrático de Derecho, erigiéndose como una institución de diálogo social y de construcción pacífica de la sociedad plural.”<sup>[7]</sup>
11. El Tribunal Constitucional aprecia que los problemas suscitados con relación a los artículos 142° y 181° de la Constitución, se encuentran en estrecha vinculación con su interpretación. Por ello, considera pertinente abordar algunos puntos relacionados con los métodos de interpretación constitucional y su objeto.

#### **§4. Principios de interpretación constitucional**

12. Reconocida la naturaleza jurídica de la Constitución del Estado, debe reconocerse también la posibilidad de que sea objeto de interpretación. No obstante, la particular estructura normativa de sus disposiciones que, a diferencia de la gran mayoría de las leyes, no responden en su aplicación a la lógica subsuntiva (supuesto normativo – subsunción del hecho – consecuencia), exige que los métodos de interpretación constitucional no se agoten

en aquellos criterios clásicos de interpretación normativa (literal, teleológico, sistemático e histórico), sino que abarquen, entre otros elementos, una serie de principios que informan la labor hermenéutica del juez constitucional. Tales principios son<sup>[8]</sup>:

- a) El principio de unidad de la Constitución<sup>[9]</sup>: Conforme al cual la interpretación de la Constitución debe estar orientada a considerarla como un “todo” armónico y sistemático, a partir del cual se organiza el sistema jurídico en su conjunto.
- b) El principio de concordancia práctica<sup>[10]</sup>: En virtud del cual toda aparente tensión entre las propias disposiciones constitucionales debe ser resuelta “optimizando” su interpretación, es decir, sin “sacrificar” ninguno de los valores, derechos o principios concernidos, y teniendo presente que, en última instancia, todo precepto constitucional, incluso aquellos pertenecientes a la denominada “Constitución orgánica” se encuentran reconducidos a la protección de los derechos fundamentales, como manifestaciones del principio-derecho de dignidad humana, cuya defensa y respeto es el fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1º de la Constitución).
- c) El principio de corrección funcional<sup>[11]</sup>: Este principio exige al juez constitucional que, al realizar su labor de interpretación, no desvirtúe las funciones y competencias que el Constituyente ha asignado a cada uno de los órganos constitucionales, de modo tal que el equilibrio inherente al Estado Constitucional, como presupuesto del respeto de los derechos fundamentales, se encuentre plenamente garantizado.
- d) El principio de función integradora<sup>[12]</sup>: El “producto” de la interpretación sólo podrá ser considerado como válido en la medida que contribuya a integrar, pacificar y ordenar las relaciones de los poderes públicos entre sí y las de éstos con la sociedad.
- e) El principio de fuerza normativa de la Constitución<sup>[13]</sup>: La interpretación constitucional debe encontrarse orientada a relevar y respetar la naturaleza de la Constitución como norma jurídica, vinculante in toto y no sólo parcialmente. Esta vinculación alcanza a todo poder público (incluyendo, desde luego, a este Tribunal) y a la sociedad en su conjunto.

Es en base a estos criterios que debe llevarse a cabo la interpretación de los referidos artículos 142º y 181º de la Constitución.

#### **§5. La inconstitucionalidad de la interpretación aislada de los artículos 142º y 181º de la Constitución**

13. Llegados a este punto, alguno puede haberse preguntado: ¿cómo puede el Tribunal Constitucional sostener que la Constitución es norma jurídica vinculante, y, no obstante, haber expedido la STC 2366-2003-AA, contraviniendo (sic) el “claro mandato” de los artículos 142º y 181º de la Constitución que establecen, respectivamente, que las resoluciones del JNE en materia electoral “no son revisables en sede judicial” y que “son dictadas en instancia final, definitiva, y (...) contra ellas no procede recurso alguno”?
14. Las sentencias 0010-2002-AI —expedida en el caso sobre la legislación antiterrorista—; 0023-2003-AI, —expedida en el caso sobre la Ley Orgánica de la Justicia Militar y el Código de Justicia Militar—; 0004-2004-CC —sobre el conflicto de competencias surgido entre el Poder Judicial y el Congreso de la República—; 0019-2005-HC — sobre la “ley de arresto domiciliario”—; 0020-2005-AI / 0021-2005-AI —sobre el conflicto de competencias suscitado entre el Poder Ejecutivo y los Gobiernos Regionales de Cusco y Huánuco—, son sólo algunas muestras, entre las muchas existentes, con las que este Colegiado ha demostrado que a los métodos jurídicos y de argumentación constitucional (función de valoración), acompaña una cabal conciencia de la realidad social, buscando

aliviar los conflictos intersubjetivos e interinstitucionales (funciones de ordenación y pacificación).

Por ello no puede escapar a la consideración de este Tribunal que la pregunta planteada es el resumen fiel de la preocupación expuesta por algún sector. Y por ello, es consciente de que, si pretende desvirtuarla, debe hacerlo en términos que no sólo pueda comprender el técnico en Derecho, sino el propio ciudadano.

15. La Constitución del Estado está plagada de disposiciones entre las que existe una “aparente” contradicción. Así, por ejemplo, mientras en el inciso 1) del artículo 2º se reconoce que toda persona tiene derecho a la vida, en el artículo 140º se regula la pena de muerte; mientras en el inciso 2) del artículo 2º se reconoce el principio-derecho a la igualdad ante la ley, el artículo 103º establece que pueden expedirse leyes especiales cuando así lo exija la naturaleza de las cosas; mientras el inciso 24) del artículo 2º reconoce el derecho a la libertad personal, el literal f) del mismo inciso justifica que la autoridad policial prive a la persona de ésta en caso de flagrante delito; mientras el inciso 2) del artículo 139º, refiere que ninguna autoridad puede dejar sin efecto resoluciones judiciales que han pasado en autoridad de cosa juzgada, empero, el inciso 2) del artículo 200º de la Constitución establece que el amparo contra esta resolución procede si emana de un proceso irregular, es decir, de un proceso en el que no se hayan respetado los derechos fundamentales de la persona.
16. Pues bien, resulta evidente que luego de la lectura aislada de alguna de estas disposiciones, se llegará a resultados inconsecuentes con el postulado unitario o sistemático de la Constitución. De ahí que nunca ha sido ni será válido interpretar las disposiciones constitucionales de manera aislada. Es indiscutible que esta es una lectura más sencilla; sí, tan sencilla como ilegítima.
17. Qué duda cabe de que una interpretación literal y aislada de los artículos 142º y 181º de la Constitución, concluirá en que, sin ingresar en consideración adicional alguna, una resolución en materia electoral expedida por el JNE, es inatacable jurisdiccionalmente; es decir, incluso en aquellos supuestos en los que afecten los derechos fundamentales de la persona. Empero, el resultado de esta interpretación ¿es sustentable constitucionalmente?
18. Son distintas las razones que permiten al Tribunal Constitucional sostener que tal interpretación resulta manifiestamente inconstitucional. En primer lugar porque, lejos de optimizar el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, desconoce la limitación que dicho contenido representa para los actos llevados a cabo por todo poder público, incluyendo, desde luego, los que efectúe el JNE.

Si bien es cierto que esta entidad es el máximo órgano de administración de justicia electoral del país, no lo es menos que, como cualquier otro poder público, se encuentra obligado a respetar los derechos fundamentales, en el marco del respeto al derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva (artículo 139º de la Constitución); por cuanto, si así no ocurriese, será nulo y punible todo acto que prohíba o limite al ciudadano el ejercicio de sus derechos, de conformidad con el artículo 31º, in fine, de la Carta Fundamental.

En otras palabras, el “producto” resultante de realizar una interpretación aislada de los artículos 142º y 181º de la Constitución, viola los más elementales principios de interpretación constitucional (unidad de la Constitución y concordancia práctica), pues

pretendiendo auspiciar la seguridad jurídica que debe informar a todo proceso electoral, “sacrifica” los derechos fundamentales, ya que los despoja de toda garantía jurisdiccional de protección.

19. La interpretación aislada de los artículos constitucionales bajo análisis resulta manifiestamente contraria al principio de fuerza normativa de la Constitución y al de corrección funcional, ya que desconoce, por un lado, el carácter jurídico-vinculante de la Constitución y, por otro, la función de contralor de la constitucionalidad conferida al Tribunal Constitucional (artículo 201° de la Constitución). En efecto, dicha interpretación confunde la autonomía que ha sido reconocida constitucionalmente al JNE (artículo 177° de la Constitución) con autarquía, pues pretende que sus resoluciones no sean objeto de control constitucional en aquellos casos en los que resulten contrarias a los principios y derechos fundamentales reconocidos en la Carta Fundamental. Lo que equivaldría a sostener que para el JNE, tales principios y derechos no resultan vinculantes.

Es preciso tener presente que, de conformidad con el principio de corrección funcional, el JNE, bajo las responsabilidades de ley, se encuentra impedido constitucionalmente de desconocer las decisiones vinculantes que los otros órganos constitucionales expiden en el ejercicio de sus funciones constitucionalmente previstas. Así, por ejemplo, el JNE se encuentra impedido de desconocer una resolución adoptada por el Congreso de la República que inhabilita a una persona para el ejercicio de la función pública, de conformidad con el artículo 100° de la Constitución; máxime si la validez constitucional de dicha resolución ha sido plenamente confirmada a través de una sentencia del Tribunal Constitucional, supremo intérprete de la Constitución (artículo 201° de la Constitución y artículo 1° de la LOTC)<sup>[14]</sup>.

20. Al referir que las resoluciones del JNE en materia electoral se dictan en última instancia y no pueden ser objeto de control constitucional en sede jurisdiccional, los artículos 142° y 181° de la Constitución, tienen por propósito garantizar que ningún otro órgano del Estado se arrogue la administración de justicia sobre los asuntos electorales, pues en esta materia técnico-jurídica, el JNE es, en efecto, instancia definitiva. Así lo ordena la Constitución y bajo el principio de corrección funcional ese fuero debe ser plenamente respetado por todo poder constituido, incluyendo, desde luego, a este Tribunal.

Asunto distinto se presenta cuando el JNE ejerce funciones excediendo el marco normativo que la Constitución le impone. Ello tendría lugar, claro está, si se expide una resolución contraria a los derechos fundamentales. En tales supuestos, el criterio del JNE escapa a los asuntos técnico-jurídicos de carácter estrictamente electoral, siendo de inmediata aplicación el inciso 2) del artículo 200° de la Constitución que dispone que el proceso de amparo “procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnera o amenaza los (...) derechos reconocidos por la Constitución”. En otras palabras, en tales casos, la jurisdicción constitucional se torna inmediatamente en el fuero competente para dirimir la litis circunscrita a si existió o no violación de la Carta Fundamental. Sin que pueda caber aquí, desde luego, una subrogación en las funciones reservadas constitucionalmente al JNE.

Sería, por ejemplo, absurdo sostener que porque el Tribunal Constitucional tiene competencia para declarar la nulidad de una sentencia expedida por un juez penal o civil que contravenga los derechos fundamentales, tiene capacidad de administrar justicia penal o civil. Es evidente que en tales supuestos el Tribunal Constitucional se limita a administrar justicia constitucional, reponiendo las cosas al estado anterior al momento en que tuvo lugar la afectación del derecho fundamental (primer párrafo del artículo 1° del Código Procesal Constitucional), para que luego el proceso continúe siendo resuelto por su respectivo juez competente. La secuencia es idéntica en los supuestos de resoluciones expedidas por jueces que administran justicia electoral.

Así pues, no se trata de una superposición de funciones, sino de delimitar clara y correctamente las competencias que la Constitución ha conferido a cada uno de los órganos constitucionales (principio de corrección funcional).

21. De conformidad con el artículo 93° de la Constitución, los Congresistas de la República no están sujetos a mandato imperativo. No obstante, las leyes expedidas por el Congreso, órgano independiente y autónomo, son susceptibles de control constitucional, mediante el proceso de inconstitucionalidad (artículo 200° 4).

De conformidad con el artículo 139° 2 de la Constitución, el Poder Judicial también goza de independencia y autonomía; sin embargo, como no podría ser de otro modo en un Estado que se precie de ser Constitucional, sus resoluciones (incluso las de la Corte Suprema de la República) son susceptibles de control constitucional mediante los procesos constitucionales de amparo y hábeas corpus.

Incluso, existe también una disposición constitucional que expresamente establece que “ninguna autoridad (...) puede dejar sin efecto resoluciones que han pasado en autoridad de cosa juzgada” (artículo 139° 2) y, sin embargo, hoy en día a nadie se le ocurre sostener que las resoluciones firmes emanadas de un proceso en el que han existido violaciones a los derechos fundamentales, están exceptuadas de control constitucional mediante los procesos de amparo o hábeas corpus. Son los principios de unidad de la Constitución, de concordancia práctica y de fuerza normativa de la Constitución, los que han permitido que esta última tesis se consolide sin reparo (artículo 4° del Código Procesal Constitucional).

Lo propio se podría señalar en torno a la justicia militar, cuya excepcionalidad y autonomía del Poder Judicial está reconocida en los artículos 139° 1 y 173°; sin embargo, no se encuentra exceptuada del control constitucional, a través de los procesos de amparo o hábeas corpus.

No existe, pues, justificación constitucional alguna para que el JNE se encuentre relevado de dicho control; es decir, cuando no respete los derechos fundamentales en el marco del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva.

**§6. Los tratados sobre derechos humanos y las decisiones de los tribunales internacionales de derechos humanos como Derecho Interno**

22. Tal como lo dispone el artículo 55° de la Constitución, los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional. De esta manera, los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano, por pertenecer al ordenamiento jurídico interno, son Derecho válido, eficaz y, en consecuencia, inmediatamente aplicable al interior del Estado.

23. Los derechos fundamentales reconocidos por nuestra Constitución, deben ser obligatoriamente interpretados de conformidad con los tratados y los convenios internacionales sobre derechos humanos ratificados por el Perú y en concordancia con las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte (Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional).

En tal sentido, el ejercicio interpretativo que realice todo órgano jurisdiccional del Estado (o que desempeñe funciones materialmente jurisdiccionales), para determinar el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales, debe estar obligatoriamente informado por las disposiciones de los tratados internacionales de derechos humanos y por la interpretación de las mismas realizada por los tribunales internacionales sobre derechos humanos a través de sus decisiones.

24. De ahí que el derecho fundamental de acceso a la justicia frente a toda vulneración de los derechos humanos, como manifestación del derecho al debido proceso reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución, no sólo se reduce al acceso a los tribunales

internos, sino también a los internacionales, tal como se tiene previsto en el artículo 205° de la Constitución:

“Agotada la jurisdicción interna, quien se considere lesionado en los derechos que la Constitución reconoce puede recurrir a los tribunales u organismos internacionales constituidos según tratados o convenios de los que el Perú es parte.”

Es también en base a estas consideraciones que debe ser analizada la aplicación aislada de los artículos 142° y 181° de la Constitución, según la cual las resoluciones del JNE en materia electoral no pueden ser objeto de control constitucional, incluso en los supuestos en los que resulten contrarias a los derechos fundamentales.

25. En criterio de este Tribunal, resulta manifiesto que dicha aplicación se opone a una interpretación de los derechos y libertades reconocidos por la Constitución de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos, los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano y las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos, constituidos según tratados de los que el Perú es parte, tal como lo exigen la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución y el Artículo V del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional (CPCConst.).

En efecto, el artículo 8° 1 de la Convención Americana de Derechos Humanos, dispone:

“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otra índole.”

Mientras que los incisos 1) y 2) de su artículo 25°, refieren:

“1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados partes se comprometen:

- a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga el recurso;
- b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial; y
- c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que haya estimado procedente el recurso.”

26. Sobre el particular, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha sostenido:

“(…) el artículo 25.1 de la Convención es una disposición de carácter general que recoge la institución procesal del amparo, como procedimiento sencillo y breve que tiene por objeto la tutela de los derechos fundamentales. Establece este artículo, igualmente, en términos amplios, la obligación a cargo de los Estados de ofrecer, a todas las personas sometidas a su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales. Dispone, además, que la garantía allí consagrada se aplica no sólo respecto de los derechos contenidos en la Convención, sino también de aquéllos que estén reconocidos por la Constitución o por la ley.”<sup>[15]</sup>

Para posteriormente afirmar que:

“los Estados Partes se obligan a suministrar recursos judiciales efectivos a las víctimas de violación de los derechos humanos (Art. 25°), recursos que deben ser sustanciados de conformidad con las reglas del debido proceso legal (Art. 8.1°), todo ello dentro de la obligación general a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción.”<sup>[16]</sup>

27. Asimismo, en el Caso del Tribunal Constitucional vs. Perú, la Corte ha referido: “El respeto a los derechos humanos constituye un límite a la actividad estatal, lo cual vale para todo órgano o funcionario que se encuentre en una situación de poder, en razón de su carácter oficial, respecto de las demás personas. Es así, ilícita, toda forma de ejercicio del poder público que viole los derechos reconocidos por la Convención. (...).

De conformidad con la separación de los poderes públicos que existe en el Estado de derecho, si bien la función jurisdiccional compete eminentemente al Poder Judicial, otros órganos o autoridades públicas pueden ejercer funciones del mismo tipo. Es decir que cuando la Convención se refiere al derecho de toda persona a ser oída por un `juez o tribunal competente´ para la `determinación de sus derechos, esta expresión se refiere a cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. Por la razón mencionada, esta Corte considera que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8° de la Convención Americana.”<sup>[17]</sup>

28. Es en base a tales premisas que el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de referir (entre otras, en la STC 2409-2002-AA) que detrás del establecimiento de los procesos constitucionales de la libertad, se encuentra implícito el derecho a la protección jurisdiccional de los derechos o, lo que es lo mismo, el derecho a recurrir ante un tribunal competente frente a todo acto u omisión que lesione una facultad reconocida en la Constitución o en los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos. De conformidad con la jurisprudencia vinculante de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dicho derecho constituye parte del núcleo duro de la Convención Americana de Derechos Humanos y, en ese sentido, no puede obstaculizarse irrazonablemente su acceso o simplemente impedirse su cabal goce y ejercicio.

29. Debe recordarse, asimismo, que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha tenido oportunidad de condenar y sancionar a Estados que han ratificado la Convención Americana de Derechos Humanos, justamente, por permitir que sus máximos órganos jurisdiccionales electorales se encuentren exentos de un control jurisdiccional frente a aquellas decisiones que contravengan los derechos fundamentales de las personas.

En efecto, en el Caso Yatama vs. Nicaragua (sentencia del 23 de junio de 2005) la Corte Interamericana expuso:

“Si bien la Constitución de Nicaragua ha establecido que las resoluciones del Consejo Supremo Electoral en materia electoral no son susceptibles de recursos ordinarios o extraordinarios, esto no significa que dicho Consejo no deba estar sometido a controles judiciales, como lo están los otros poderes del Estado. Las exigencias derivadas del principio de independencia de los poderes del Estado no son incompatibles con la necesidad de consagrar recursos o mecanismos para proteger los derechos humanos.

Independientemente de la regulación que cada Estado haga respecto del órgano supremo electoral, éste debe estar sujeto a algún control jurisdiccional que permita determinar si sus actos han sido adoptados al amparo de los derechos y garantías mínimas previstos en la Convención Americana, así como los establecidos en su propia legislación, lo cual no es incompatible con el respeto a las funciones que son propias de dicho órgano en materia electoral. Este control es indispensable cuando los órganos supremos electorales, como el Consejo Supremo Electoral en Nicaragua, tienen amplias atribuciones, que exceden las facultades administrativas, y que podrían ser utilizados, sin un adecuado control, para favorecer determinados fines partidistas. En este ámbito, dicho recurso debe ser sencillo y rápido, tomando en cuenta las particularidades del procedimiento electoral.

Por todo lo expuesto, la Corte concluye que el Estado violó el derecho a la protección judicial consagrado en el artículo 25.1 de la Convención Americana (...).”<sup>[18]</sup>

30. Las similitudes con el caso peruano son manifiestas. El artículo 173° de la Constitución nicaragüense es sustancialmente análogo a los artículos 142° y 181° de la Constitución peruana. Y el Consejo Supremo Electoral de Nicaragua tiene en el JNE peruano a su homólogo.

Insistir en una interpretación aislada de los artículos 142° y 181° de la Constitución, pretendiendo que las resoluciones del JNE en materia electoral están exceptuadas de control constitucional a través del proceso constitucional de amparo, supondría incurrir en una manifiesta irresponsabilidad, ya que situaría al Estado peruano ante la cierta e inminente condena por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos al violar el artículo 25.1 de la Convención. No sólo es facultad, sino deber de este Tribunal y del Poder Judicial impedir ello, mediante una adecuada interpretación de los referidos preceptos, de conformidad con la Constitución y los tratados y las decisiones de los tribunales internacionales sobre derechos humanos constituidos según tratados de los que el Perú es parte.

31. Así las cosas, una interpretación aislada de los artículos constitucionales sub examine, resulta incompatible con el artículo 8° de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; el artículo 2° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; el artículo XVIII de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; y los artículos 8° 1 y 25° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.
32. Son, justamente, aplicaciones literales de los artículos 142° y 181° de la Constitución, las que han ocasionado que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostenga lo siguiente:

“En el presente caso, las disposiciones del ordenamiento jurídico peruano (artículos 181 constitucional y 13 de la Ley Orgánica Electoral) tal y como han sido interpretadas por el JNE en su decisión del 18 de enero de 1995 (Oficio N.° 188-95-SG/JNE), implican que cualquier decisión adoptada por el JNE y que pueda afectar los derechos políticos consagrados en la Convención, no son revisables y por tanto, no protegibles en el Derecho Interno.”<sup>[19]</sup>

Sobre tal premisa, recomendó al Estado peruano:

“Adoptar las medidas tendientes a modificar las disposiciones de los artículos 181 de la Constitución de 1993, y 13 de la Ley Orgánica Electoral, posibilitando un recurso efectivo y sencillo, en los términos del artículo 25° (1) de la Convención, contra las decisiones del JNE que vulneren la garantía a la participación política por parte de los ciudadanos.”<sup>[20]</sup>

Cabe señalar que en este Informe la Comisión Interamericana de Derechos Humanos expresa que en reiteradas comunicaciones el Estado peruano puso en su conocimiento la existencia de diversas iniciativas de modificación de la legislación electoral, allanándose a la denuncia planteada en su contra, a pesar de lo cual, hasta la fecha de la publicación del Informe, ninguna había sido adoptada.<sup>[21]</sup>

33. El Tribunal Constitucional considera, sin embargo, que, tal como ocurriera en su oportunidad con el artículo 173° de la Constitución (relacionado a las competencias de la jurisdicción militar<sup>[22]</sup>), la reforma de los artículos 142° y 181° resulta innecesaria, pues por vía de una interpretación constitucional adecuada, su contenido normativo es susceptible de compatibilizarse con los tratados sobre derechos humanos ratificados por el Estado peruano y las decisiones y recomendaciones de los organismos internacionales relacionados con la materia.

34. Por lo demás, debe enfatizarse que la imposibilidad de optar por una lectura aislada del artículo 142° de la Constitución no sólo ha sido establecida por este Tribunal en lo que al control de constitucionalidad de las resoluciones del JNE en materia electoral se refiere (STC 2366-2003-AA), sino también en lo que respecta a las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de evaluación y ratificación de jueces, las cuales, al amparo de dicha aislada interpretación, tampoco serían susceptibles de ser objeto de control constitucional en sede jurisdiccional.

En efecto, desde la expedición de la STC 2409-2002-AA, en criterio que este Colegiado tiene reiterado en más de 200 sentencias, quedó establecido que:

“(…) cuando el artículo 142.º de la Constitución establece que no son revisables en sede judicial las resoluciones del Consejo Nacional de la Magistratura en materia de evaluación y ratificación de Jueces, (…) el presupuesto de validez de dicha afirmación se sustenta en que las consabidas funciones que le han sido conferidas a dicho organismo sean ejercidas dentro de los límites y alcances que la Constitución le otorga, y no a otros distintos, que puedan convertirlo en un ente que opera fuera o al margen de la misma norma que le sirve de sustento. En el fondo, no se trata de otra cosa sino de la misma teoría de los llamados poderes constituidos, que son aquellos que operan con plena autonomía dentro de sus funciones, pero sin que tal característica los convierta en entes autárquicos que desconocen o hasta contravienen lo que la misma Carta les impone. El Consejo Nacional de la Magistratura, como cualquier órgano del Estado, tiene límites en sus funciones, pues resulta indiscutible que estas no dejan en ningún momento de sujetarse a los lineamientos establecidos en la norma fundamental. Por consiguiente, sus resoluciones tienen validez constitucional en tanto las mismas no contravengan el conjunto de valores, principios y derechos fundamentales de la persona contenidos en la Constitución, lo que supone, a contrario sensu, que si ellas son ejercidas de una forma tal que desvirtúan el cuadro de principios y valores materiales o los derechos fundamentales que aquella reconoce, no existe ni puede existir ninguna razón que invalide o deslegitime el control constitucional señalado a favor de este Tribunal en los artículos 201.º y 202.º de nuestro texto fundamental.”

35. En tal sentido, sin perjuicio de lo que luego se sostendrá, llegado a este punto, el Tribunal Constitucional se encuentra en condiciones de afirmar que toda interpretación de los artículos 142° y 181° de la Constitución que realice un poder público, en el sentido de considerar que una resolución del JNE que afecta derechos fundamentales, se encuentra exenta de control constitucional a través del proceso constitucional de amparo, es una interpretación inconstitucional. Consecuentemente, toda vez que el JNE emita una resolución que vulnere los derechos fundamentales, la demanda de amparo planteada en su contra resultará plenamente procedente.

En aplicación del artículo VII del Título Preliminar del CPConst., este criterio normativo constituye precedente vinculante para todos los poderes públicos.

Todo juez y tribunal de la República -sea que realice funciones estrictamente jurisdiccionales o materialmente jurisdiccionales-, se encuentra vinculado por este criterio, bajo responsabilidad (artículo VI del Título Preliminar del CPConst. y Primera Disposición Final de la LOTC).

#### **§7. Criterios para un oportuno control constitucional de las resoluciones jurisdiccionales del JNE**

36. Como quedó dicho en el Fundamento 33, supra, en criterio del Tribunal Constitucional, el conflicto, strictu sensu, no reside en las disposiciones 142° y 181° de la Constitución, sino en la inconstitucional interpretación y consecuente aplicación literal y aislada que de ellas pretenda hacerse. Por ello, no corresponde concentrar el análisis en si pueden o no ser objeto de control constitucional las resoluciones del JNE en materia electoral que violen derechos fundamentales, pues no cabe duda de que lo son, sino en determinar cómo debe operar dicho control constitucional.
37. De conformidad con los tratados y la jurisprudencia internacional sobre derechos humanos, y con el criterio sostenido en la STC 2366-2003-AA, en el que este Colegiado se reafirma, el inciso 8) del artículo 5° del CPCConst., establece que son objeto de control constitucional las resoluciones del JNE que violen la tutela procesal efectiva. El artículo 4° de la misma norma, refiere que:

“Se entiende por tutela procesal efectiva aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal.”

Consecuentemente, la posibilidad de ejercer control constitucional a las resoluciones del JNE que resulten contrarias a los derechos fundamentales no sólo emerge de una adecuada interpretación de la Carta Fundamental, sino que se encuentra expresamente concretizada en una disposición del CPCConst.

38. Sin embargo, no es menos cierto que la seguridad jurídica —que ha sido reconocida por este Tribunal como un principio implícitamente contenido en la Constitución<sup>1231</sup>—, es pilar fundamental de todo proceso electoral. En efecto, siendo que los procesos electorales ostentan plazos perentorios y preclusivos, y que una de las garantías para la estabilidad democrática es el conocimiento exacto y oportuno del resultado de la voluntad popular manifestada en las urnas (artículo 176° de la Constitución), no es factible que, so pretexto del establecimiento de garantías jurisdiccionales de los derechos fundamentales, se culmine por negar la seguridad jurídica del proceso electoral, y con ella, la estabilidad y el equilibrio del sistema constitucional en su conjunto (principio de interpretación constitucional de concordancia práctica).
39. En tal virtud, este Colegiado considera necesario precisar los siguientes aspectos:
- a) El Tribunal Constitucional es un órgano constituido sometido a la Constitución y a su ley orgánica. En su función de máximo intérprete constitucional (artículo 201° de la Constitución y artículo 1° de la LOTC), tiene el deber de integrar todas las normas constitucionales, y otorgar así seguridad jurídica y unidad normativa al Derecho Electoral Constitucional, garantizando el respeto a los derechos fundamentales y la primacía normativa de la Constitución (artículo II del Título Preliminar del CPCConst.).
  - b) En atención a la seguridad jurídica que debe rodear todo proceso electoral y a las especiales funciones conferidas a los órganos del sistema electoral en su conjunto (JNE,

ONPE, RENIEC —artículos 178°, 182° y 183° de la Constitución—), en ningún caso la interposición de una demanda de amparo contra el JNE suspende el calendario electoral, el cual sigue su curso inexorable. Toda afectación de los derechos fundamentales en la que incurra el JNE, devendrá en irreparable cada vez que precluya cada una de las etapas del proceso electoral o que la voluntad popular, a la que hace alusión el artículo 176° de la Constitución, haya sido manifestada en las urnas. En dichos supuestos el proceso de amparo sólo tendrá por objeto determinar las responsabilidades a que hubiera lugar, de conformidad con el artículo 1° del CPCConst.<sup>[24]</sup>

- c) Este Colegiado considera, sin embargo, que es preciso incrementar las garantías que aseguren la celeridad y seguridad jurídica que deben caracterizar a todo proceso electoral, sin que con ello se afecte el plausible control constitucional de una resolución del JNE en materia electoral que contravenga derechos fundamentales. Debe recordarse que con el mismo énfasis con el que la Corte Interamericana ha señalado que todo órgano supremo electoral,
- “debe estar sujeto a algún control jurisdiccional que permita determinar si sus actos han sido adoptados al amparo de los derechos y garantías mínimas previstos en la Convención Americana, así como los establecidos en su propia legislación”<sup>[25]</sup>,
- ha establecido que
- “dicho recurso debe ser sencillo y rápido, tomando en cuenta las particularidades del procedimiento electoral”<sup>[26]</sup>.

Resulta evidente que esta previsión de la Corte Interamericana, no sólo apunta a que no corra riesgo el cronograma electoral, sino también a evitar en lo posible que las eventuales afectaciones a los derechos fundamentales en las que incurran los órganos encargados de administrar justicia electoral no se tornen irreparables.

En tal sentido, de conformidad con lo establecido en el artículo 107° de la Constitución, este Tribunal propone al Congreso de República introducir en el CPCConst, en el más breve plazo posible, las modificaciones conducentes a:

- Reducir sustancialmente el plazo de prescripción para interponer una demanda de amparo contra una resolución del JNE en materia electoral.
- Que las demandas de amparo contra una decisión del JNE en materia electoral sean presentadas ante la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema; y cuyas resoluciones denegatorias, emitidas en un plazo sumárisimo, puedan ser conocidas por el Tribunal Constitucional, mediante la interposición de un recurso de agravio constitucional a ser resuelto también en tiempo perentorio.
- Sancionar a aquellos jueces constitucionales que, contraviniendo el artículo 13° del CPCConst., no concedan trámite preferente a las demandas de amparo interpuestas contra las resoluciones del JNE en materia electoral.
- Los plazos deben ser perentorios a efectos de no crear incertidumbre en las decisiones electorales y asegurar la confianza en el sistema de control jurisdiccional constitucional.

Estas medidas no sólo garantizarán la seguridad jurídica del proceso electoral, sino que también permitirán la oportuna protección de los derechos fundamentales. Debe recordarse cómo, por ejemplo, a pesar de haberse acreditado la manifiesta afectación por parte del JNE del derecho a la presunción de inocencia (artículo 2° 24 e. de la Constitución) de un ciudadano y, como consecuencia de ello, la afectación de su derecho político a ser candidato a un cargo público (artículos 2° 17, 31° y 35° de la Constitución), la ausencia de plazos perentorios en los procesos de amparo orientados a la protección de derechos

fundamentales políticos, el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, determinó la imposibilidad de reponer las cosas al estado anterior, al haber devenido dichas afectaciones en irreparables<sup>[27]</sup>.

#### **§8. Análisis de constitucionalidad del caso planteado**

40. El argumento del recurrente para solicitar la nulidad de la Resolución N.º 315-2004-JNE, que resolvió vacarlo en el cargo de Alcalde de la Municipalidad Distrital de Canchaque-Piura, por causal de nepotismo, es que la apelación interpuesta contra la Resolución de Concejo N.º 039-2004-CDC/A, mediante la cual se declaró improcedente la solicitud de reconsideración del Acuerdo de Concejo que rechazó la solicitud de vacancia planteada en su contra por un ciudadano, debió ser dirimida en un proceso contencioso administrativo, y no por el JNE.

En otras palabras, acusa una supuesta afectación de su derecho fundamental al debido proceso, pues considera que el JNE era incompetente para pronunciarse sobre el asunto.

41. La pretensión del recurrente carece de todo sustento constitucional. En efecto, sucede que en desarrollo del inciso 6) del artículo 178º de la Constitución, el artículo 23º de la LOM, establece que los recursos de apelación contra los Acuerdos de Concejo Municipal que resuelven la reconsideración planteada contra una decisión del propio Concejo en relación con una solicitud para vacar al Alcalde, son resueltos por el JNE.

De este modo, el JNE resultaba plenamente competente para conocer el asunto, lo que, por lo demás, está reafirmado por el artículo 5º u. de la Ley N.º 26486 —Ley Orgánica del Jurado Nacional de Elecciones—.

42. Al conocer el caso, el JNE encontró plenamente acreditada la causal de nepotismo que determinaba la vacancia del demandante en el cargo de Alcalde, tal como se encuentra previsto en el inciso 8) del artículo 22º de la LOM.
43. En tal sentido, lejos de acreditar la afectación de derecho fundamental alguno, el recurrente pretende que este Colegiado se subrogue en una interpretación de la legislación electoral acorde con la Constitución, es decir, en la administración de justicia electoral que el inciso 4) del artículo 178º de la Constitución confía al JNE, lo que, a todas luces, resulta inaceptable. Por tanto, la demanda debe ser desestimada.

#### **§9. El Informe Técnico de la Secretaría Ejecutiva del Consejo Nacional de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia**

44. Conforme al artículo 4º de la Ley Orgánica del Sector Justicia, corresponde al Ministerio de Justicia  
“velar por la vigencia del imperio de la Ley, el derecho y la justicia.”

Asimismo, el artículo 5º de la misma norma, establece que

“Corresponde al Ministerio de Justicia, el asesoramiento legal al Poder Ejecutivo y especialmente al Consejo de Ministros; así como promover una eficiente y pronta administración de justicia (...).”

45. Mediante Oficio N.º 1209-2005-JUS/DM, de fecha 7 de noviembre de 2005, el señor Ministro de Justicia ha remitido a este Tribunal el Informe N.º 145-2005-JUS/CNDH-SE/CESAPI, de la Secretaría Ejecutiva del Consejo Nacional de Derechos Humanos.

En dicho Informe, luego de efectuarse un extenso análisis respecto a los alcances del artículo 25.1 de la Convención, que reconoce el derecho de toda persona “a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”, y a la interpretación de mismo realizada a través de sus sentencias y opiniones consultivas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (recogida, en su mayoría, en el punto §6 de esta sentencia), se concluye en que:

“a) La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha interpretado el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que instituciones como el hábeas corpus (y el amparo) resultan mecanismos sencillos y rápidos para proteger derechos humanos. Si en Estados de Emergencia, cuando se permite que el Estado restrinja lícitamente la vigencia de ciertos derechos, no se suspenden las garantías judiciales o procesales indispensables para proteger los derechos que forman parte del núcleo duro de los derechos humanos, tampoco se puede permitir su restricción en períodos ordinarios, en los que rige en toda su extensión la Convención Americana y los derechos fundamentales.

b) La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos podría estimarse que permitiría que las decisiones del Jurado Nacional de Elecciones, en base a los artículos 142° y 181° de la Constitución Política del Perú, puedan ser examinadas a través del proceso de amparo. De momento, no ha habido ningún caso del Perú que haya sido resuelto por la Corte Interamericana en este punto específico.

c) Actualmente, el Ministerio de Justicia no ha promovido medida alguna para posibilitar un recurso efectivo y sencillo en los términos del artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos contra las decisiones del Jurado Nacional de Elecciones que afecten los derechos fundamentales.”

46. El Tribunal Constitucional comparte plenamente el criterio del Consejo Nacional de Derechos Humanos del Ministerio de Justicia, en el sentido de que, tal como lo ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no cabe, en ninguna circunstancia (ni aun durante los estados de excepción), desconocer el derecho de toda persona a recurrir a los procesos constitucionales de amparo y hábeas corpus frente a toda vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución del Estado, como manifestación concreta, a nivel interno, del derecho humano de toda persona “a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales”, en los términos del artículo 25° de la Convención Americana de Derechos Humanos.
47. De otra parte, si bien es cierto que aún no existe una sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos contra el Estado peruano por el eventual impedimento de la procedencia de una demanda de amparo contra una resolución del JNE en materia electoral que afecte derechos fundamentales, sus sentencias vinculadas con la violación del artículo 25 de la Convención (en particular la expedida en el Caso Yatama vs. Nicaragua) y sus opiniones consultivas sobre el particular, son muestras evidentes de que dichas condenas serán inminentes si el Estado peruano obra en dicho sentido.

En consecuencia, es deber del Estado regular un proceso constitucional sumario de amparo contra las resoluciones del JNE que violen derechos fundamentales.

Por estas consideraciones, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú,

### HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda.
2. De acuerdo con los artículos 201° de la Constitución y 1° de la LOTC, este Tribunal, en su calidad de supremo intérprete de la Constitución, según ha quedado dicho en el Fundamento 35, supra, establece que toda interpretación de los artículos 142° y 181° de la Constitución que realice un poder público en el sentido de considerar que una resolución del JNE que afecta derechos fundamentales, se encuentra exenta de control constitucional a través del proceso constitucional de amparo, es una interpretación inconstitucional. Consecuentemente, cada vez que el JNE emita una resolución que vulnere los derechos fundamentales, la demanda de amparo planteada en su contra resultará plenamente procedente.

En aplicación del artículo VII del Título Preliminar del CPConst., este criterio normativo constituye precedente vinculante para todos los Poderes Públicos.

Todo juez y tribunal de la República -sea que realice funciones estrictamente jurisdiccionales o materialmente jurisdiccionales- se encuentra vinculado por este criterio, bajo responsabilidad (artículo VI del Título Preliminar del CPConst. y Primera Disposición Final de la LOTC).

3. De conformidad con el Fundamento 39 b), en ningún caso la interposición de una demanda de amparo contra el JNE suspende el calendario electoral, el cual sigue su curso inexorable. Toda afectación de los derechos fundamentales en que incurra el JNE, devendrá en irreparable cada vez que precluya cada una de las etapas del proceso electoral o en que la voluntad popular, a la que hace alusión el artículo 176° de la Constitución, haya sido manifestada en las urnas. En dichos supuestos, el proceso de amparo sólo tendrá por objeto determinar las responsabilidades a que hubiera lugar, de conformidad con el artículo 1° del CPConst.
4. En observancia del artículo 107° de la Constitución, y tal como ha quedado dicho en el Fundamento 39 c), supra, este Tribunal propone al Congreso de República introducir en el CPConst, en el más breve plazo posible, las modificaciones conducentes a:
  - Reducir sustancialmente el plazo de prescripción para interponer una demanda de amparo contra una resolución del JNE en materia electoral.
  - Que las demandas de amparo contra una resolución del JNE en materia electoral se presenten ante la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema; y cuyas resoluciones denegatorias, emitidas en un plazo sumárisimo, puedan ser conocidas por el Tribunal Constitucional, mediante la interposición de un recurso de agravio constitucional a ser resuelto también en tiempo perentorio.

## 5. Poner en conocimiento del Congreso de la República y del JNE la presente sentencia.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ALVA ORLANDINI**  
**BARDELLI LARTIRIGOYEN**  
**GONZALES OJEDA**  
**GARCÍA TOMA**  
**VERGARA GOTELLI**  
**LANDA ARROYO**

<sup>141</sup> Sentencia del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en el Caso Marbury v. Madison (1803). Texto tomado de: Beltrán de Felipe, Miguel y González García, Julio. Las sentencias básicas del Tribunal Supremo de los Estados de América. Madrid: Boletín Oficial del Estado / Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, pp. 111-112.

<sup>142</sup> Concepto al que acude con frecuencia la Sala Constitucional de la Corte Suprema de Costa Rica (Vid. Res. 2004-09992, de fecha 8 de septiembre de 2004, recaída en el Exp. 03-004485-0007-CO, mediante la cual se declara la inconstitucionalidad del acuerdo del Poder Ejecutivo de brindar apoyo a la “Coalición” de países que incurrió en acciones bélicas en Iraq), cuyas competencias materiales resultan sustancialmente idénticas a las de un Tribunal Constitucional.

<sup>143</sup> Artículo 51° de la Constitución.- La Constitución prevalece sobre toda norma legal; la ley, sobre las normas de inferior jerarquía, y así sucesivamente. (...).

<sup>144</sup> Artículo 45° de la Constitución: El poder del Estado emana del pueblo. Quienes lo ejercen lo hacen con las limitaciones y responsabilidades que la Constitución y las leyes establecen. (...).

<sup>145</sup> Artículo 38° de la Constitución.- Todos los peruanos tienen el deber de... respetar, cumplir y defender la Constitución (...).

<sup>146</sup> Kaegi, Werner. Die Verfassung als rechtliche Grundordnung des Staates, Zürich, 1945, p. 147.

<sup>147</sup> STC 0048-2004-AI, Fundamentos 2 y 3.

<sup>148</sup> Cfr. Hesse, Konrad. Escritos de Derecho Constitucional. Traducción de Pedro Cruz Villalón. 2da. Ed. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1992, pp. 45-47.

<sup>149</sup> Vid. STC 1091-2002-HC, Fundamento 4; STC 0008-2003-AI, Fundamento 5; STC 0045-2004-HC, Fundamento 3.

<sup>150</sup> Vid. STC 1797-2002-HD, Fundamento 11; STC 2209-2002-AA, Fundamento 25; STC 0001-2003-AI /0003-2003-AI, Fundamento 10; STC 0008-2003-AI, Fundamento 5; STC 1013-2003-HC, Fundamento 6; 1076-2003-HC, Fundamento 7; STC 1219-2003-HD, Fundamento 6; 2579-2003-HD, Fundamento 6; STC 0029-2004-AI, Fundamento 15.

<sup>151</sup> Este principio se presenta en cada ocasión en la que este Tribunal delimita las competencias que la Constitución ha conferido a los distintos órganos constitucionales (vg. la reciente STC 0020-2005-PI / 0021-2005-PI —acumulados—).

<sup>152</sup> Vid. STC 0008-2003-AI, Fundamento 5;

<sup>153</sup> Vid. STC 0976-2001-AA, Fundamento 5; STC 1124-2001-AA, Fundamento 6.

<sup>154</sup> Vid. STC 3760-2004-AA; STC 3238-2004-AA y STC 2791-2005-PA

<sup>155</sup> Opinión Consultiva OC-9/87, párrafo 23.

<sup>156</sup> Casos Velásquez Rodríguez, Fairén Garbí y Solís Corrales y Godínez Cruz, Excepciones Preliminares, Sentencias del 26 de junio de 1987, párrafos 90 y 92, respectivamente.

<sup>157</sup> Caso Tribunal Constitucional, Etapa de fondo, Sentencias del 24 de septiembre de 1999, párrafos 68 y 71.

<sup>158</sup> Caso Yatama vs. Nicaragua, Etapa de fondo, Sentencia del 23 de junio de 2005, párrafos 174, 175 y 176.

<sup>159</sup> Informe N.º 119/99, caso 11.428, Susana Higuchi Miyagawa (Perú), del 6 de octubre de 1999, párrafo 55.

<sup>160</sup> Op. cit., punto 1 de la parte resolutive.

<sup>161</sup> Idem, párrafo 93.

<sup>162</sup> Cfr. STC 0010-2002-AI, Fundamentos 41 a 54.

<sup>163</sup> Vid. STC 0016-2002-AI, Fundamentos 3 y 4.

<sup>164</sup> Segundo párrafo del artículo 1° del CPCConst.: Si luego de presentada la demanda cesa la agresión o amenaza por decisión voluntaria del agresor, o si ella deviene en irreparable, el Juez, atendiendo al agravio producido, declarará fundada la demanda precisando los alcances de su decisión, disponiendo que el emplazado no vuelva a incurrir en las acciones u omisiones que motivaron la interposición de la demanda, y que si procediere de modo contrario se le aplicarán las medidas coercitivas previstas en el artículo 22 del presente Código, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda.

<sup>165</sup> Caso Yatama vs. Nicaragua, Op. cit. párrafo 175.

<sup>166</sup> Idem.

<sup>167</sup> Vid. STC 2366-2003-AA.