

## **EL PRINCIPIO ACUSATORIO VERSUS EL PRINCIPIO REPARATORIO ¿CLARIDAD O CONFUSION?.**

Autor: Augusto Medina Otazu<sup>1</sup>

### **A.- BREVES REFLEXIONES NECESARIAS PARA ABORDAR EL CASO.**

1. El principio acusatorio no cabe duda es trascendental en el derecho penal y se ha convertido en un derecho fundamental por cuanto es una manera de control del sistema punitivo del estado en favor de las personas. A través de este principio el Estado ha encargado al Ministerio Público (artículo 159 inciso 5 Constitución Política) ser titular de la acción penal y dentro de ello perseguir y probar los hechos delictuosos que el Poder Judicial posteriormente condenará de ser el caso. Es decir la arbitrariedad de antaño ahora está sujeta a un control del estado derecho, el poder punitivo sujeto a reglas que a su vez resultan siendo una garantía para el ciudadano. Ahí esta los pesos y contrapesos.
2. Sin embargo junto al principio acusatorio existe otro principio no menos importante como es el principio reparatorio que busca que el agraviado pueda obtener una reparación por el daño generado. El Ministerio Público tiene titularidad para pretender la reparación cuando la parte civil no se presenta al proceso (Art. 92 inc. 4 y art. 95 inc. 2, Ley Orgánica del Ministerio Público; art. 98 y 105 del CPP y art. 54 al 58 del C. de P.P.); pero si la parte civil se presenta entonces su titularidad está marcada por el agraviado. La reparación no solo es una simple compensación patrimonial, tiene una importancia mayor, que lamentablemente no se encuentra evidenciado por nuestro sistema de justicia. Bovino<sup>2</sup> señala que *“el concepto de reparación (...) no se debe confundir con el pago de una suma de dinero. La relación se debe entender como cualquier solución que objetiva o subjetivamente restituya la situación anterior a la comisión del hecho y satisfaga a la víctima. (...) se trata de abandonar un modelo de justicia punitiva para adoptar un modelo de justicia reparatoria.”*
3. Considero que la reparación incluye también una sentencia condenatoria, de ser el caso, porque la impunidad es una afrenta a la reparación. Por ello se requerirá una

---

<sup>1</sup> Augusto Medina Otazú. Abogado. Con estudios de Maestría de Derecho Constitucional en la PUCP. Ex Miembro de la Comisión de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario del Colegio de Abogados de Lima y miembro del Instituto de Ciencia Procesal Penal. Docente universitario.

<sup>2</sup> Principios de Justicia y Asistencia para las Víctimas. Hilada Marchiari. Coordinadora. Edic. Encuentro. Primera Edición. Argentina 2007. Pag. 139

forma creativa del Juez para lograr la reparación integral. Roxin<sup>3</sup> señala “la legitimación político jurídico de la reparación del daño como una “tercera vía” de nuestro sistema de sanciones la proporciona el principio de subsidiaridad (...) así como la medida sustituye o completa la pena como “segunda vía” donde ésta, a causa del principio de culpabilidad no puede, o solo de forma limitada, satisfacer las necesidades preventivo especiales, del mismo modo la reparación del daño sustituiría como “tercera vía” a la pena, o la atenuaría completamente allí donde satisface los fines de la pena y las necesidades de la víctima igual o mejor que una pena no atenuada.”

4. Entonces ¿cuál es la relación entre el principio acusatorio y el principio reparatorio?. Si miramos que existe una relación de subsidiariedad en el proceso penal, entonces diremos que concluido el principio acusatorio por falta de acusación fiscal, concluye también el principio reparatorio, porque lo principal sigue la suerte de lo accesorio. Pero si consideramos que los dos tienen igual importancia y son dos pilares del derecho penal que merecen igual tutela, entonces bajo ese criterio, sí concluye el principio acusatorio puede aun existir el principio reparatorio, por cuanto los titulares de ambos principios son entes distintos, que se encuentran encardinados. El principio acusatorio le corresponde al Ministerio Público y el principio reparatorio le corresponde al agraviado.
5. En el presente artículo podrá advertirse a dos agraviados o víctimas. Por un lado, el agraviado del hecho penal y por otro el agraviado generado por la agresión institucional, que es el sistema penal. Los dos agraviados tienen derechos fundamentales que deben ser protegidos por el sistema de justicia; no se trata de desaparecer el derecho de uno para garantizar el derecho del otro. La suspensión y supresión de los derechos fundamentales está proscrita en nuestro sistema.

## **B.- REFERENCIA DEL CASO EN COMENTARIO**

La sentencia que comentaremos está referida a la Sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el expediente 05386-2007-PHC/TC, caso Rever Delgado del 22 de abril del 2009 donde se realizó una interesante tutela a favor del derecho de la parte civil del proceso penal, es decir del agraviado, visibilizando el principio reparatorio como uno de los pilares del derecho penal. Creo que esta sentencia resultará trascendental para avanzar en una justicia penal más legitimada.

Un resumen del caso es el siguiente. El Fiscal Provincial Titular del Segundo Despacho Liquidador de la Primera Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Trujillo decidió no

---

<sup>3</sup> Principios de Justicia y Asistencia para las Víctimas. Hilada Marchiari. Coordinadora. Edic. Encuentro. Primera Edición. Argentina 2007. Pag. 119.

acusar al procesado y pidió el archivamiento del proceso penal por el delito de estafa y contra el orden financiero, decisión que no fue compartida por el Juez Penal del Tercer Juzgado Liquidador de Trujillo y decidió remitir en Consulta al Fiscal Superior, quién confirmó el dictamen del Fiscal Provincial, esto es no denunciar al procesado. Con ambos dictámenes el Tercer Juzgado Liquidador de Trujillo decidió sobreseer la causa penal. Ante esta decisión de concluir el proceso, el agraviado interpuso apelación contra la decisión del Juzgado y posteriormente la Cuarta Sala Penal Liquidadora decidió declarar nulo la resolución de sobreseimiento del Juez Provincial con el siguiente argumento: “(...) *en virtud de que el Juez se habría limitado a acatar mecánicamente lo dictaminado y que el dictamen fiscal había omitido realizar valoración alguna de los medios obtenidos, como la pericia valorativa y diversas documentales.*”

Finalmente el Fiscal Provincial ante tal decisión adoptada por la Cuarta Sala Penal decidió acusar, lo que el imputado consideraba una grave violación a los derechos humanos básicamente contra el principio del *ne bis in idem*, que garantiza no volver a revisar un asunto concluido. Más aun cuando el Tribunal Constitucional había establecido antecedentes jurisprudenciales que pasaremos a resumir.

### **C.- PRIMER ANTEDECENTE: SI NOS ACUSACION NO HAY JUICIO**

#### **a).- Si no hay acusación no hay juicio.**

El Tribunal Constitucional había adoptado un criterio jurisprudencial de no llevar adelante el juicio penal si es que no existe acusación fiscal (Expediente 2005-2006-PHC/TC) donde expresaba:

7. (...) **En caso el fiscal decida no acusar**, y dicha resolución sea ratificada por el fiscal supremo (en el caso del proceso ordinario) o por el fiscal superior (para el caso del proceso sumario), al haber el titular de la acción penal desistido de formular acusación, **el proceso penal debe llegar a su fin.**<sup>4</sup> (subrayado mío)

Con este criterio jurisprudencial el Tribunal Constitucional estableció con respecto de un proceso Penal:

- a) Si el Fiscal Provincial o Fiscal Superior decide no acusar.
- b) Si esta decisión es ratificada por el Fiscal Superior o el Fiscal Supremo.
- c) Si se cumple las dos precedentes anteriores el caso debe necesariamente llegar a su fin por falta de acusación.

---

<sup>4</sup> Sentencia exp. 2005-2006-PHC/TC, caso Umbert Sandoval del 13 de marzo del 2006. f. 7

Este criterio jurisprudencial encuentra respaldo normativo en el artículo 346 y 347 del Código Procesal Penal e igualmente en el artículo 220 del Código de Procedimientos Penales.

La doctrina nos provee de similar criterio:

Para Pablo Sánchez “Si el Fiscal Supremo coincide con la opinión del Fiscal Superior respecto del no ha lugar a juicio y archiva el proceso, se pronunciará en ese sentido, devolviendo la causa a la Sala Penal para que dicte la resolución de archivo. Contra esta resolución no cabe recurso alguno, pues la decisión del Ministerio Público, titular de la acción penal, ha sido la de terminar con la persecución del delito, consecuentemente, no cabe disposición expresa en sentido contrario por otra autoridad”<sup>5</sup>

Cesar San Martín considera que “En atención a que el control de la legalidad sobre el dictamen fiscal tiene su límite en el principio acusatorio (...) únicamente es posible revocar el auto de sobreseimiento y disponer que el fiscal formule acusación, si es que el fiscal que interviene en la absolución del grado discrepa del dictamen en referencia; de no hacerlo, se debe sobreseer la causa sin más, dada la base persecutoria constitucionalmente impuesta al proceso penal.”<sup>6</sup>

En consecuencia con este antecedente se considera que si no hay acusación no hay juicio penal. La justicia penal requiere de la intervención del Ministerio Público para continuar un proceso. Bajo esta premisa un proceso penal puede concluir también por decisión del Ministerio Público, esto es si decide no acusar a los imputados.

#### **b).- Resolución de sobreseimiento es irrecurrible**

Quedaba claro entonces que al no haber acusación fiscal, el Juez debía emitir la Resolución de Sobreseimiento, que se convierte en una resolución irrecurrible. Incluso si observemos la Sentencia del Tribunal Constitución va más allá de ese planteamiento, ya que establece solo un control constitucional contra las autoridades que pretendan cuestionar este criterio jurisprudencial:

Finalmente, es de precisarse que, en tanto el sobreseimiento dictado de conformidad al dictamen fiscal que se pronunciaba en el sentido de **no haber mérito para acusar constituye una resolución irrecurrible**, **la concesión del recurso de apelación contra dicho auto y su posterior anulación por la Primera Sala para Reos Libres de la Corte Superior de Lima constituye una vulneración a la prohibición constitucional de**

---

<sup>5</sup> Sánchez Velarde, Pablo. *Manual de Derecho Procesal Penal*, Lima, Idemsa, 2004, pp. 550. Referido en la Sentencia exp. 2005-2006-PHC/TC, caso Umbert Sandoval del 13 de marzo del 2006. f. 8.

<sup>6</sup> San Martín Castro, César. *Derecho Procesal Penal*. Segunda Edición. Lima, Grijley, 2003, Tomo I, p. 620. Referido en la Sentencia exp. 2005-2006-PHC/TC, caso Umbert Sandoval del 13 de marzo del 2006. f. 8.

revivir procesos fenecidos, dejando sin efecto una resolución que constituye cosa juzgada (...) **lo cual atenta también contra la seguridad jurídica.**<sup>7</sup> (Subrayado mío).

Quedaba muy claro, el Poder Judicial no podía ir más allá de su facultad legal que le permite elevar en consulta al Fiscal Superior, ante una decisión de archivamiento del Fiscal de Primera Instancia. Incluso si la autoridad judicial pretendiera anular o cuestionar la decisión, podía ser pasible de responsabilidad por revivir causas que se encontraban protegidas por la institución de la cosa juzgada.

#### **D).- SEGUNDO ANTECEDENTE: CARACTERISTICAS DEL PRINCIPIO ACUSATORIO**

El Tribunal Constitucional estableció dentro de su facultad de control constitucional la manera cómo funciona el principio acusatorio en el proceso penal (Sentencia expediente 05386-2007-PHC/TC, Rever Delgado del 22 de abril del 2009 f. 3) señalando:

- a) Que no puede existir juicio sin acusación, debiendo ser formulada ésta por persona ajena al órgano jurisdiccional sentenciador, de manera que si ni el fiscal ni ninguna de las otras partes posibles formulan acusación contra el imputado, el proceso debe ser sobreseído necesariamente;
- b) Que no puede condenarse por hechos distintos de los acusados ni a persona distinta de la acusada;
- c) Que no pueden atribuirse al juzgador poderes de dirección material del proceso que cuestionen su imparcialidad”<sup>8</sup>

Este criterio jurisprudencial pone en claro, que en materia penal existen dos entes del estado perfectamente diferenciadas en sus facultades. Por un lado el que acusa a cargo del Fiscal y el que sentencia a cargo del Juez Penal. Si no existe acusación la causa necesariamente debe ser sobreseída. Incluso el Juez no podría condenar por hechos distintos a los acusados. Todo ello se entiende en el sentido que el Juez no debe perder el principio de su imparcialidad en el proceso, por el cual debe escuchar al que acusa y al que se defiende y a partir de ese debate resolver.

El artículo 138 de la Carta Magna es ilustrativo al respecto: “*La potestad de administrar justicia emana del pueblo y se ejerce por el Poder Judicial a través de sus órganos jerárquicos con arreglo a la Constitución y a las leyes.*”; así como es ilustrativo también el

---

<sup>7</sup> Sentencia exp. 2005-2006-PHC/TC, caso Umbert Sandoval del 13 de marzo del 2006. f. 11

<sup>8</sup> Sentencia exp. 05386-2007-PHC/TC, Rever Delgado del 22 de abril del 2009 f. 3

artículo 159 inciso 5 de la Constitución: “Corresponde *al Ministerio Público (...) Ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte.*”

## **E).- TERCER ANTECEDENTE: CONTROL DEL MINISTERIO PUBLICO**

### **a).- Controles internos y externos al proceso penal**

Es evidente, el desarrollo de las facultades constitucionales del Ministerio Público está sujeto a control constitucional, como debe ser en todos los casos en que se pretenda disponer de un poder arbitrariamente.

En ese sentido podemos establecer dos tipos de control que pueden establecerse en un proceso penal sobre el desempeño de las facultades constitucionales del Ministerio Público:

1. Control dentro del proceso penal. Si el Juez Penal o Juez Superior que no concuerda con el dictamen de archivamiento, puede recurrir en consulta al Fiscal Superior o Fiscal Supremo. Si el Juez Penal o el Juez Superior no concuerdan con el criterio del Fiscal Provincial o Fiscal Supremo el proceso penal es sobreseído, por existir acusación. (Art. 346 y 347 CPP y Art. 220 C. de P.P.).
2. Fuera del proceso penal. Mediante esta acción cualquier persona que tenga legítimo interés puede recurrir a un proceso constitucional, pidiendo que el Juez Constitucional anule los actos tanto del Fiscal como del Juez que sean contrarios a sus atribuciones constitucionales o a la vulneración de un derecho fundamental o de una norma constitucional. (art. 200 Const. y art. 4 del Código Procesal Constitucional).

Este criterio puede garantizarnos que se respeten los pesos y contrapesos adecuadamente.

### **b).- Control constitucional por Juez Constitucional del Proceso Penal**

Este segundo control (fuera del proceso) al que hemos hecho referencia, podemos apreciarlo en el siguiente antecedente jurisprudencial del Tribunal Constitucional, donde se evalúa el comportamiento del Fiscal en un proceso penal, a través de un proceso constitucional de habeas corpus:

*“En esta misma línea de limitación y **control del poder público** y privado, el artículo 200.º, inciso 1, de la Constitución establece que el **proceso constitucional de habeas corpus** “(...) procede ante el hecho u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza la libertad individual o los derechos constitucionales conexos”. **De acuerdo con ello, la Constitución no ha excluido la posibilidad de realizar un razonable control constitucional de los actos del Ministerio Público,** pues ha previsto la procedencia del habeas corpus contra*

*cualquier autoridad, funcionario o persona que amenaza o vulnera el derecho a la libertad personal o los derechos conexos.”<sup>9</sup> (Subrayado mío).*

Es decir mediante un proceso constitucional puede evaluarse si el Fiscal estuvo actuando correctamente al momento de desplegar sus funciones en un proceso penal y mediante esta acción puede incluso anular dichos actos si se demostrarán que afectan derechos fundamentales:

*“Asimismo, la posibilidad de que el Tribunal Constitucional realice el control constitucional de los actos del Ministerio Público tiene, de otro lado, su sustento en el derecho fundamental al debido proceso. Por ello, el derecho al debido proceso despliega también su eficacia jurídica en el ámbito de la etapa prejurisdiccional de los procesos penales; es decir, en aquella fase del proceso penal en la cual al Ministerio Público le corresponde concretizar el mandato previsto en el artículo 159.º de la Constitución. Claro está, las garantías previstas en el artículo 4º del Código Procesal Constitucional, que no son sino la concretización de los principios y derechos previstos en el artículo 139º de la Constitución, serán aplicables a la investigación fiscal previa al proceso penal siempre que sean compatibles con su naturaleza y fines, los mismos que deben ser interpretados de conformidad con el artículo 1.º de la Constitución, según el cual “la defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”.<sup>10</sup> (subrayado mío)*

Ello constituye un criterio correcto si entendemos que efectivamente la Constitución Política del Estado en su artículo 159 inciso 5 ha señalado las atribuciones del Ministerio Público y una de estas acciones es justamente la acción penal contra los delitos que se cometan. Esta decisión del Fiscal, de decidir cuándo denunciar y cuando no, es lógico que corresponde a una facultad discrecional pero ella no debe sostenerse en la arbitrariedad, ni ejercida irrazonablemente y menos aún desconociendo los principios y valores constitucionales ni el respeto a los derechos fundamentales.

Queda claro en este antecedente jurisprudencial que este control constitucional le corresponde al Juez constitucional en un proceso constitucional y nunca el Juez Penal podrá cuestionar más allá de sus atribuciones de consulta (art. 220 C de P.P. y art. 346 del CPP) porque ello podría anular el principio de imparcialidad del Juez Penal.

## **F).- LA VICTIMA EN EL PROCESO PENAL**

### **a).- De la privatización de la acusación hacia concepción de derecho de carácter público.**

---

<sup>9</sup> Exp. N.º 6204-2006-HC del 9 de agosto del 2006, Chávez Sibina. f. 9.

<sup>10</sup> Exp. N.º 6204-2006-HC del 9 de agosto del 2006, Chávez Sibina. f. 11.

La historia nos muestra que inicialmente el centro de atención del derecho penal era la víctima y que posteriormente se trasladó al autor del delito, cuando el estado asume el monopolio del *ius puniendi*.

Haciendo una mención a las etapas del papel de la víctima en el derecho penal, podemos decir que la primera se inició en el Derecho Romano primitivo, luego continuó en el Derecho germano y se prolongó en cierta forma en el Derecho medioeval, constituyendo lo que se ha dado por llamar la “edad de oro” de la víctima. Durante dicho periodo, la reacción frente a la conducta delictiva quedaba siempre a cargo de la víctima o sus cercanos. Esta concepción de un Derecho penal de la “venganza privada” se debe, en cierta forma, a la confusión que en ese entonces existía entre derecho civil y el penal. Posteriormente, al asentarse la idea del Derecho penal como Derecho de carácter público y producirse la monopolización del *ius puniendi* a favor del Estado, se produjo también una más clara distinción entre el Derecho civil y el Derecho penal, concediéndose al Derecho civil la relación indemnizatoria entre delincuente – víctima y al Derecho penal la relación punitiva entre delincuente – estado.<sup>11</sup>

#### b).- Posición del Tribunal Constitucional de la reparación en un proceso penal

Para el Tribunal Constitucional Peruano la reparación discutida en la vía penal difiere en su naturaleza a la reparación discutida en la vía civil, por lo que es interesante esta aproximación dentro de una posición de un derecho penal reparador: “(...) ***cumplir con resarcir los daños*** ocasionados por el delito ***no constituye una obligación de orden civil, sino que es una verdadera condición de la ejecución de la sanción penal (...) porque el origen de la obligación de pago se afianza en el ámbito penal, sede en que se condenó a la beneficiaria imponiéndosele como condena el reparar el daño*** ocasionado por el delito.”<sup>12</sup>

Similar criterio se fue repitiendo constantemente en las sentencias del Tribunal Constitucional. La única manera de entender las jurisprudencias es que la reparación en la vía penal, cumple funciones preventivas generales de carácter positivas así como funciones de resocialización del delincuente.

#### c).- La reparación por influencia del derecho internacional

La reparación ha sufrido un cambio en su concepción jurídica, por la influencia de la jurisdicción internacional sobre todo de aquella vinculada a los derechos humanos. Si no veamos la sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando

---

<sup>11</sup> Luis Reyna Alfaro. La Víctima en el sistema penal. Editora Jurídica Grijley. Lima 2006. Pag. 112 – 113.

<sup>12</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional. Exp. N°. 7361-2005-PHC/TC. Lima. Jacqueline Antonieta. Beltrán Ortega. 17.10.05. Es necesario advertir que esta sentencia está suscrita en Pleno Jurisdiccional por los 6 Magistrados: Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen, Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo.



aborda el tema de Reparación y que no se queda solo en una mera reparación patrimonial como a veces se le pretende arrinconar a la función de la víctima: “(...) para reparar este aspecto de las violaciones cometidas, el Estado debe investigar efectivamente los hechos del presente caso, con el fin de identificar, juzgar y sancionar a todos los autores intelectuales y demás responsables de la detención, torturas, y ejecución extrajudicial de Rafael Samuel y Emilio Moisés Gómez Paquiyauri. A tal efecto, deberá adoptar todas las medidas judiciales y administrativas necesarias con el fin de reabrir la investigación por los hechos del presente caso y localizar, juzgar y sancionar al o los autores intelectuales de los mismos. Los familiares de las víctimas deberán tener pleno acceso y capacidad de actuar en todas las etapas e instancias de dichas investigaciones, de acuerdo con la ley interna y las normas de la Convención Americana.<sup>13</sup>

Como se aprecia en esta parte la reparación pretende incluso ir contra la impunidad porque la Corte está exigiendo que se proceda a la investigación del caso; porque dejar sin investigación y sanción es ir contra la reparación. Fíjese el concepto tan amplio que reconoce el sistema internacional dinamizando el estrecho margen y facultades que en el ordenamiento internos se otorga a la víctima.

Por ello consideramos que reparación no tiene un origen y efecto civil y privado, sino va más allá de esa escasa apreciación. Para Carlos Sueiro la (...) la Naturaleza Jurídica de la Reparación del Daño, estaría concebida Inter disciplinariamente por todas las ramas constitutivas e integradoras del Derecho Penal.<sup>14</sup>

c).- La reparación en el proceso judicial del ex Presidente Alberto Fujimori.

La Sala Penal de la Corte Suprema Presidida por el Dr. Cesar San Martín en la sentencia<sup>15</sup> condenatoria contra el ex Presidente Alberto Fijimori por delitos de lesa humanidad, hace una comparación entre las normas penales internas de nuestra patria sobre reparación y las estatuidas por los instrumentos internacionales, del cual el estado peruano es parte.

---

<sup>13</sup> Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso de los hermanos Gómez Paquiyauri vs. Perú. Sentencia de 8 de julio de 2004. fundamento 231

<sup>14</sup> Dr. Carlos Christian Sueiro La naturaleza jurídica de la reparación del daño desde una perspectiva penológica, criminológica, dogmática, procesalista y político criminal. <http://www.espaciosjuridicos.com.ar/datos/AREAS%20TEMATICAS/PENAL/reparacion.doc>

<sup>15</sup> Sentencia Penal Caso Fujimori. Párrafo 796.

La reparación efectivamente va más allá de la simple retribución patrimonial y por ello la participación de la víctima en el proceso penal es fundamental. La reparación<sup>16</sup> en su concepto integral está compuesto de:

1. La restitución, que tiene un sentido más amplio que la prevista en la ley interna, comprende, según corresponda, el restablecimiento de la libertad, el disfrute de los derechos humanos, la identidad, la vida familiar la ciudadanía, el regreso a su lugar de residencia, la reintegración en su empleo y la devolución de sus bienes.
2. La indemnización, que tiene una dimensión que puede asemejarse a la ley interna, comprende todos los perjuicios económicamente valiables.
3. La rehabilitación incluye la atención médica y psicológica, así como servicios jurídicos y sociales.
4. Las garantías de no repetición –que son ajenas al ordenamiento nacional– han de incluir, entre otras medidas, la revisión y reforma de las leyes, la educación y capacitación de funcionarios públicos, y el fortalecimiento de la independencia del Poder Judicial.
5. La satisfacción, no prevista en el derecho interno, incluye diversas medidas como la verificación de los hechos y la revelación pública y completa de la verdad, una decisión judicial que restablezca la dignidad, la reputación y los derechos de la víctima y de las personas estrechamente vinculadas a ella, y una disculpa pública

Estos criterios de la Sala Penal de la Corte Suprema se encuentra en consonancia con los criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que ha señalado: “**La reparación es el término genérico que comprende las diferentes formas como un Estado puede hacer frente a la responsabilidad internacional en que ha incurrido (restitutio in integrum, indemnización, satisfacción, garantías de no repetición, entre otras).**”<sup>17</sup>

## **G).- COMENTARIO DE LA SENTENCIA. VISIBILIZANDO LA PARTICIPLACION DE LA VICTIMA EN EL PROCESO PENAL.**

### **a).- El derecho de la víctima se amplía sus derechos en el proceso penal**

La Sentencia en comentario (Expediente 05386-2007-PHC/TC, caso Rever Delgado del 22 de abril del 2009), en el presente caso se sustenta en los derechos de la parte civil para recurrir a la nulidad del proceso penal, muy a pesar que el Ministerio Público en dos instancias (Fiscal Provincial y Fiscal Superior) se han pronunciado por el archivamiento y el Juez Penal resolvió el sobreseimiento.

---

<sup>16</sup> Los Principios y Directrices Básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones 60/147 Resolución aprobada por la Asamblea General el 16 de diciembre de 2005.

<sup>17</sup> Caso Castillo Páez. Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. de 27 de noviembre de 1998. fundamento 48.

El Tribunal Constitucional en sus fundamentos “(...) *considera que la referida irregularidad por parte del Ministerio Público merecía un control judicial, pues tales actuaciones fiscales resultan atentatorias del derecho de la víctima, que se ve mediatizado en el marco del proceso penal a través de la titularidad de la acción penal (...) y no advertir que habían medios probatorios que no habían sido valorados, en perjuicio del derecho de la parte civil.*<sup>18</sup>”<sup>19</sup>

Como se aprecia este criterio el Tribunal Constitucional va en contra de sus propios antecedentes jurisprudenciales, que hemos reseñado en párrafos anteriores; y el argumento que esgrime para este cambio de criterio jurisprudencial es el derecho de la víctima. Puede apreciarse que el órgano defensor de la constitucionalidad visibiliza que el proceso penal no había servido para tutelar los derechos de la parte agraviada. Adicionalmente a este cambio jurisprudencial ha encargado al Juez Penal realizar un control constitucional de los actos del Ministerio Público en el propio proceso penal.

Es decir con esta jurisprudencia, el Juez Penal puede realizar el control dentro del proceso (art. 220 del C. deP.P y art. 346 C.P.P.); adicionalmente a ello puede hacer un control constitucional de las funciones del Fiscal sobre su actuación en el proceso penal, ejerciendo similares facultades que ha sido concedida al Juez Constitucional mediante el artículo 4 del Código Procesal Constitucional. Este comportamiento como se advierte de la jurisprudencia constitucional, es habilitado únicamente para preservar los derechos de la parte civil y su escasa valoración de las pruebas que respaldan la tutela.

El Tribunal Constitucional expresa esa nueva vertiente a favor del Juez Penal para proscribir la arbitrariedad del Ministerio Público: “(...) *fue el principio de interdicción de la arbitrariedad -que también informa la labor del Ministerio Público- lo que motivó a la Sala Superior a anular el sobreseimiento por no haber hecho un control efectivo de la disposición fiscal y no advertir que habían medios probatorios que no habían sido valorados, en perjuicio del derecho de la parte civil.*<sup>20</sup> (Subrayado mío).

Para mantenerse en salud el Tribunal ha señalado que “(...) *el criterio adoptado por este Tribunal Constitucional a partir de la sentencia recaída en el expediente N° 2005-2006-PHC mantiene su vigencia.*”<sup>21</sup> Pretender hacernos creer que con esta sentencia no ocurrió nada en el derecho es un criterio falaz.

---

<sup>18</sup> Sentencia exp. 04620-2009-PHC/TC, Iparraguirre Trujillo del 10 de noviembre del 2011 f. 12

<sup>19</sup> Sentencia exp. 04620-2009-PHC/TC, Iparraguirre Trujillo del 10 de noviembre del 2011 f. 11

<sup>20</sup> Sentencia exp. 04620-2009-PHC/TC, Iparraguirre Trujillo del 10 de noviembre del 2011 f. 12

<sup>21</sup> Sentencia exp. 04620-2009-PHC/TC, Iparraguirre Trujillo del 10 de noviembre del 2011 f. 12

Ya se movió los conceptos, ya se visibilizaron los conceptos positivos de la sentencia, pero igual se advierten los riesgos. El derecho se construye con estos riesgos, pero la idea es no vulnerar un derecho fundamental para proteger otro; si no se trata de proteger los dos derechos fundamentales y cuando confronten restringirlos, pero nunca suspenderlos ni suprimirlos. Es cierto que el avance es positivo pero considero que ese avance puede generar algunos inconvenientes que pueden distorsionar las funciones constitucionales del Ministerio Público o del Poder Judicial.

### **b).- La reparación significa una lucha contra la impunidad**

En cuanto del principio de imparcialidad del que deben gozar los Jueces Penales, puede verse atacado o mermado con la sentencia en comentario, al permitir el control constitucional de la labor del Ministerio Público. Este criterio puede ser la punta del *iciberg* para restar la autonomía del Ministerio Público que ha sido otorgada por la Constitución Política.

Es cierto que podemos justificar la modificación de los antecedentes jurisprudenciales del Tribunal Constitucional por las graves consecuencias que genera en las víctimas. Los daños generados por el delito siempre son impactantes para cada persona que lo sufre, sin embargo sus repercusiones familiares y sociales pueden variar y más aun podemos incluso decir que existe consecuencias para la credibilidad del propio ordenamiento jurídico.

John P. J. Dussich<sup>22</sup> señala que: “Los costos sociales, culturales y económicos de la victimización, su amplitud, aun están muy lejos de ser estimados por las investigaciones criminológicas. Los estudios señalan dos niveles, ambos importantes: a).- El daño producido por el delito. b).- El daño producido por la incomprensión y desconocimiento de los efectos y consecuencias delictivas. (...) una respuesta institucional indiferente, de rechazo, provocaría una mayor angustia, desconfianza y conduciría a una fractura familiar agravando el daño iniciado con el delito y constituirá una nueva victimización.”

No cabe duda que el concepto jurídico de la reparación viene ampliando y afirmándose y ello queda evidenciado por ejemplo cuando Comisión Interamericana de Derechos Humanos, plantea en calidad de reparación que el “*Estado adopte las medidas necesarias (...) de investigar y sancionar efectivamente a los autores de la detención ilegal, las torturas y la muerte (...); en este sentido, el Estado debe asegurar que se evite la prescripción de la causa penal y ocurran demoras innecesarias en el trámite de ésta (...) e*

---

<sup>2222</sup> Principios de Justicia y Asistencia para las Víctimas. Hilada Marchiari. Coordinadora. Edic. Encuentro. Primera Edición. Argentina 2007. Pag. 88.

**instruir al Ministerio Público para que tenga “real protagonismo” en la investigación y evite la falta de investigación del caso (...)”<sup>23</sup>**

La Comisión Interamericana le señala un rumbo protagónico al Ministerio Público para no generar impunidad en los delitos y exige a las autoridades para que el Ministerio Público despliegue sus funciones con mayor firmeza.

Todo ello es correcto y está bien que se realice, porque el peor daño que puede sufrir una comunidad es la impunidad que socaba la confianza en el sistema y promueve que otros puedan cometer delitos, haciendo que el ordenamiento jurídico no sea creíble. El estado de derecho pierde su eficacia. Pero también las invasiones de las facultades de un poder estatal respecto de otro pueden también generar desconfianza en la institucionalidad.

**H).- REFLEXIONES SOBRE LA PARTICIPACION DE LA PARTE AGRAVIADA EN EL PROCESO PENAL.**

**a).- Pesos y contrapesos: se puede perder la línea demarcatoria.**

Volvemos a insistir que existe dos pilares del derecho penal: uno sancionatorio donde el Fiscal acusa y el Juez condena y el otro reparatorio donde se resuelve los impactos generados por el hecho.

Este sería el diseño dentro de un sistema penal que respeta los derechos fundamentales. Si el Ministerio Público en dos instancias decide no denunciar un hecho penal, entonces el principio acusatorio habría concluido en el proceso penal. Esta acción del Ministerio Público como es evidente puede ser controlada pero por la justicia constitucional a través de un proceso constitucional y nunca a través del proceso penal porque cada órgano constitucional tiene una función que proviene de la propia constitución.

No puede la justicia penal controlar la función del Ministerio Público respecto de una función que evidentemente es el fundamento de su existencia. No puede la justicia penal en un juicio penal ordenar al Ministerio Público que proceda a una acusación cuando el Ministerio Público considera que no existen motivos para ello. Es cierto que puede generar excesos o arbitrariedades, pero estas se corrigen en la justicia constitucional.

En igual medida no puede el Ministerio Público obligar al Poder Judicial que proceda con una condena; porque su límite del Ministerio Público será recurrir a las instancias superiores para lograr su objetivo, de no conseguir tal propósito queda concluido el proceso. Posteriormente cualquier control sobre el tema de justicia penal debería ser

---

<sup>23</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Bulacio Vs. Argentina Sentencia de 18 de septiembre de 2003 (*Fondo, Reparaciones y Costas*). Párrafo 107.

debatido en la vía constitucional. Ahí está el tema de la separación de poderes y ahí está también el control de los poderes o balance de poderes.

**b).- El artículo 12 inciso 3 del Código Procesal Penal: Avance sobre la posición de la Víctima.**

Merece la pena mencionar el artículo 12 inciso 3 del Código Procesal Penal Peruano, que contiene el criterio normativo sobre la distinción del principio acusatorio y del principio reparatorio y que el término del primero no necesariamente nos lleva a la conclusión del segundo: “(...) *La sentencia absolutoria o el auto de sobreseimiento **no impedirá** al órgano jurisdiccional pronunciarse sobre la acción civil derivada del hecho punible válidamente ejercida cuando proceda.*”

Parece inconcebible que no existiendo delito la justicia penal se pronuncie por la reparación; pero este concepto es coherente con la idea que la justicia penal debe tener como prioridad la reparación y lograr la paz social y no construir el proceso penal solamente a través de la sanción al delincente.

Similar adopción también encontramos en el Código Procesal Penal Argentino de 1991 (CPPN) a decir de Roberto G. Loutayf Ranea y Luis Felix Costas, el artículo 16, párrafo 2 del Código Procesal Penal Argentino (CPPN) establecen que **“La absolució*n* del procesado no impedirá al tribunal penal pronunciarse sobre la acción civil, en la sentencia”**. Coincidiendo con esta norma, el artículo 402 (CPPN) señala que **“la sentencia absolutoria ordenara cuando fuere el caso, la libertad del imputado y la cesación de las restricciones impuestas provisionalmente, o la aplicación de medidas de seguridad, o la restitución o, indemnización demandadas”** <sup>24</sup>. Igual criterio tiene Martínez Álvarez para quién la absolució*n* del acusado no impedirá que el tribunal de juicio se pronuncie sobre la acción civil en la sentencia, ni la ulterior extinció*n* de la acción penal impedirá que el Superior Tribunal se pronuncie sobre la civil. Continúa el Dr. Martínez el artículo 16, párrafo 2, del CPPN, textualmente habilita al tribunal de juicio a que se expida sobre la acción civil en la sentencia, no obstante ser absuelto el proceso, cuando la pretensió*n* fue instada por el querellante. <sup>25</sup>

La reparación en el proceso penal constituye un elemento fundamental para lograr una justicia más legítima, incluso se logra afirmar el respeto por el ordenamiento jurídico y a favor de la prevención general positiva. Con estos criterios estamos avanzando hacia un

---

<sup>24</sup> Roberto Loutayf Ranea y Luis Felix La Acción Civil en sede penal. Costa. Edit. Astrea. Buenos Aires 2002. pag. 52

<sup>25</sup> Martínez Álvarez. Acción civil en el proceso penal. Tomado de Roberto Loutayf Ranea y Luis Felix La Acción Civil en sede penal. Costa. Edit. Astrea. Buenos Aires 2002. pag. 53.

criterio de privilegiar la reparación, incluso si se concluye la reparación entendida en su concepto integral, puede concluirse la causa penal. Luis M. García <sup>26</sup> expresa que:

“Esta norma es novedosa al hacer depender **la prosecución del juicio**, entre otros extremos, **de la falta de una satisfacción o reparación razonable** a quien aparecía como afectado por el hecho delictivo. Si hay tal satisfacción (...) **el Estado se muestra inclinado a prescindir del juicio penal** y como consecuencia de ello, de una sentencia de condena, en la medida en que ello satisfaga aun la conciencia de efectividad o vigencia del orden jurídico. Aquí se hacen evidentes de modo práctico las **relaciones entre el principio de subsidiariedad, la reparación y la idea de prevención general positiva.**”

**c).- La protección del ne bis in idem como derecho fundamental: no se puede perseguir dos veces.**

Podemos estar generando la violación de un derecho fundamental para proteger otro derecho fundamental y no se trata de ello sino de proteger todos los derechos fundamentales. Las autoridades tienen ese mandato constitucional, no perseguir dos veces por la misma razón y el mismo hecho.

La persona que es procesada por un delito debe merecer una sanción dentro de un proceso con las garantías constitucionales y legales; para que el abuso y la arbitrariedad no deslegitimé a la justicia.

En el presente caso consideramos que al haberse pronunciado el Ministerio Público en dos instancias por el archivamiento le correspondía al Poder Judicial el sobreseimiento de la causa, porque no puede existir juicio sin acusación. En consecuencia estas resoluciones están cubiertas por el *ne bis in idem*. Las resoluciones que están cubiertas por el *ne bis in idem* y generan cosa juzgada va en aumento, de acuerdo a criterios más tuitivos a favor del ser humano.

Las resoluciones que gozan de la garantía del *ne bis in idem* no son las que provienen del proceso judicial penal, sino también tiene vinculación las resoluciones administrativas. Sin embargo las que están vinculadas al proceso penal abarcan no solo las sentencias judiciales sino todo tipo de resoluciones con determinadas características que dan por clausurado una persecución penal.

Pasmos una breve revisión a la normativa internacional.

---

<sup>2626</sup> Principios de Justicia y Asistencia para las Víctimas. Hilada Marchiari. Coordinadora. Edic. Encuentro. Primera Edición. Argentina 2007. Pag. 138.

- El artículo 8.4 de la Convención Americana de Derechos Humanos señala que el *“inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.”*
- El artículo 14.7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que: *“7. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un delito por el cual haya sido ya condenado o absuelto por una sentencia firme de acuerdo con la ley y el procedimiento penal de cada país.”*

Con relación a estos dos instrumentos internacionales, es oportuno señalar que la fórmula utilizada por el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos – mismo delito – es restrictiva en comparación con el término que utiliza la Convención Americana – mismos hechos- que es un término más amplio en beneficio de la víctima. Esta diferencia, es realmente de suma importancia para la aplicación del principio aludido, pues no se necesita recurrir al análisis restringido de si es el mismo delito (elemento de tipicidad) sino a los hechos que generaron la persecución estatal (elemento material).<sup>27</sup>

Es bastante importante el concepto de sentencia firme que se ha venido desarrollando, en atención especial del artículo 8.4 de la Convención Americana, que le dota a una resolución de su carácter de irreversibilidad.

En 1995 la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sostuvo: "(...) la expresión "sentencia firme" en el marco del artículo 8 inciso 4 no debe interpretarse restrictivamente, es decir limitada al significado que se le atribuya en el derecho interno de los Estados. En este contexto, "sentencia" debe interpretarse como todo acto procesal de contenido típicamente jurisdiccional y "sentencia firme" como aquella expresión del ejercicio de la jurisdicción que adquiera las cualidades de inmutabilidad e inimpugnabilidad propias de la cosa juzgada"<sup>28</sup>.

En 1997, la Corte Interamericana de Derechos Humanos entendió la absolución proveniente de una resolución judicial no el típico caso que se conoce en la jurisdicción interna: "(...) en el presente caso la señora María Elena Loayza Tamayo fue absuelta por el delito de traición a la patria por el fuero militar, no sólo en razón del sentido técnico de la palabra “absolución”, sino también porque el fuero militar, en lugar de declararse incompetente,

---

<sup>27</sup> Anderson Vela Guerrero. *El Ne bis in idem* y el derecho sancionador peruano – su aplicación a partir de la Ley de Procedimientos Administrativo General. El Principio Constitución del Non Bis In Idem. Revisita Peruana de Jurisprudencia Volumen XXXI junio 2004. pag. 10.

<sup>28</sup> Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N.º 1/95 (Caso 11.006, Alan García Pérez c/ Perú



conoció de los hechos, circunstancias y elementos probatorios del comportamiento atribuido, los valoró y resolvió absolverla.<sup>29</sup>

Entonces este criterio se ha ido ampliando al criterio que una persona no puede ser expuesta en forma reiterada ante el derecho penal y que los conceptos, de sentencia firme y absolución, no solo podrán ser entendidos como lo expresa la constitución y el Código Penal, sino es necesario compatibilizarlo con la normativa internacional y las recomendaciones y sentencias que expidan la Comisión y la Corte

Ya lo ha dicho claramente Maier: “La regla genérica que gobierna el principio prescinde, en principio, de toda valoración jurídica del hecho. Se trata de impedir que la imputación concreta, como atribución de un comportamiento determinado históricamente, se repita, cualquiera que sea el significado jurídico que se le ha otorgado, en una y otra ocasión, el *nomen iuris* empleado para calificar la imputación o designar el hecho.”<sup>30</sup>

Resulta razonable entonces que se brinde al Estado una sola oportunidad para hacer efectiva la aplicación de la ley penal. Una sola vez podrá realizar ese proceso y si no logra consolidar la acusación no podrá volver a hacerlo en el futuro. La regla del *ne bis in idem* se ha debido fundamentalmente a la enorme influencia que ha tenido – y tiene- la vigencia del Derecho Internacional de los Derechos Humanos en el Derecho Interno. Es un principio de iniciación jurisprudencial y doctrinal, y actualmente consagrado en el derecho positivo.<sup>31</sup>

## **CONCLUSIONES**

1. Debe restituirse el principio de acusación bajo la titularidad del Ministerio Público. Y mantener los dos tipos de controles contra los actos del Ministerio Público tanto el establecido dentro del proceso penal y el activado en la vía constitucional a través de un proceso constitucional cuando se encuentre vulnerado un derecho fundamental.
2. El agraviado no debe recibir migajas de la tutela del Ministerio Público o del Poder Judicial, debe tener su derecho completo para poder actuar en defensa de sus intereses dentro del proceso penal. Por ello considero que se debe establecer los dos pilares del derecho penal: El derecho sancionatorio y el derecho reparatorio.

---

<sup>29</sup> Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Loayza Tamayo, Sentencia del 17 de septiembre de 1997.

<sup>30</sup> Maier, Julio B. J., “Derecho Procesal Penal. I. Fundamentos”, Editores del Puerto, 2da. edición, Buenos Aires, 2002, págs. 606 y 607.

<sup>31</sup> James Reategui Sánchez. La Garantía del Ne bis in idem en el ordenamiento jurídico penal. Jurista Editores. Lima. Noviembre del 2006. pag. 15

3. El derecho reparatorio debe pretender también la lucha contra la impunidad, pero esta lucha tiene que ser con las armas legales y constitucionales y respetando la institucionalidad. No se trata de avasallar los derechos fundamentales del inculpado para proteger los derechos fundamentales de la víctima. Se trata de proteger ambos derechos fundamentales, ese es principio de la igualdad de la ley.
4. No puede ser que se limite la participación a la víctima dentro del derecho penal, haciendo que los grandes actores sean el Ministerio Público y el Poder Judicial. No se garantiza los derechos de la víctima haciendo que la víctima sea un *capitis diminutio* y que en su defensa puedan batallar el Poder Judicial o el Ministerio Público y la víctima sólo le corresponda ser espectador. La víctima aun sigue siendo el gran ausente en el proceso penal pese a que recibe el peor impacto del daño; su protagonismo esta mermado por las limitaciones de la ley. La justicia aun tiene una responsabilidad en este reto.
5. Al estado le interesa la condena penal y a la víctima le interesa la reparación. Pero resulta una inequidad, que la defensa técnica le sea proporcionada al inculpado cuando no tiene abogado; sin embargo similar criterio no existe a favor de la víctima. No se trata que la víctima pueda luchar como un Quijote contra los molinos de viento. Es necesario proporcionarles armas que puedan ser activados.
6. La víctima debe ser el centro de atención del derecho penal, para legitimar la justicia. La víctima pretende la reparación, pero no puede enclaustrarse a la víctima solo en una petición patrimonial; la víctima busca una reparación integral y esa búsqueda es una afirmación del estado de derecho; es decir es un restableciendo de la ordenamiento jurídico.
7. Es tan importante lograr una reparación integral en el proceso penal que incluso en los delitos menores, donde se satisfaga la reparación, quedan minimizados la condena penal del autor. Porque esa es la manera de lograr el restablecimiento del ordenamiento jurídico, mediante funciones preventivas generales de carácter positivas. Insistimos la reparación no solo significa el pago de una indemnización sino la: *restitutio in integrum, indemnización, satisfacción, garantías de no repetición, entre otras*