

PRESUPUESTOS QUE EXIGE EL ARTICULO 77 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA INSTAURAR EL PROCESO PENAL

Dr. Jorge Octavio Barreto Herrera
Juez Penal Titular del Tercer Juzgado Penal Especial –
Anticorrupción. Docente de la Academia de la Magistratura.
El artículo contó con la colaboración del Abogado Frank
Paúl Zapata Ayala, Asistente de Juez, adscrito al Tercer
Juzgado Penal Especial.

Sumario:

I. Indicios suficientes o elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito. II. Individualización del presunto autor o partícipe. III. Que la acción penal no haya prescrito. IV. Otras causas de extinción de la acción penal. V. Otras causas que limiten el poder coercitivo del Estado. VI. Facultades del Juez al calificar la denuncia. VII. Conclusiones.

Como bien sabemos, el Ministerio Público, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 11° de su Ley Orgánica (Decreto Legislativo N° 052), es el titular de la acción penal pública, facultad que ejerce de oficio, a instancia de la parte agraviada o por acción popular, si se trata de delito de comisión inmediata o de aquéllos contra los cuales la ley la concede expresamente; asimismo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 159 de nuestra Constitución Política, le corresponde, ejercitar la acción penal de oficio o a petición de parte. En tal sentido, el Ministerio Público, constituye una manifestación de la organización del Estado autónoma e independiente, que tiene a su cargo la promoción de la acción penal y en virtud de ello, se encuentra facultado para formular denuncia penal. En ello radica la importancia de su función, desde que, como consecuencia de su ejercicio, se instaura válida y formalmente el proceso penal.

La Jurisprudencia al respecto señala:

“En los delitos públicamente perseguibles, la determinación de si una conducta constituye o no un delito a los efectos de formular denuncia penal, corresponde efectuarla al titular de la acción penal. En el caso, tras, la presentación de una denuncia de parte, los representantes del Ministerio Público emplazados decidieron archivarla, por considerar que los hechos denunciados no constituían ilícitos. La decisión del Ministerio Público no vulnera derecho constitucional alguno, pues en el Estado Constitucional de derecho no existe un derecho fundamental a que todas las denuncias que se presente sean penalmente perseguibles. El Ministerio Público es un Órgano Autónomo cuya principal misión es promover la realización de la función jurisdiccional con arreglo al principio de legalidad, en defensa de los intereses públicos tutelados

por el derecho. Desde esta perspectiva se entiende que esta institución es la titular de la acción penal y la llamada a controlar en interés general el cumplimiento en el proceso de la efectiva legalidad. En tal sentido, su función es postulante o requeriente, pero en ningún caso decisoria; así, el Fiscal pide que el órgano jurisdiccional juzgue y que realice su función, pero no juzga, toda vez que la función de impartir justicia es atribución ejercida por el Poder Judicial”²⁸⁷.

Una vez ejercida la acción penal por el Ministerio Público al formular denuncia penal, corresponde al Juez Penal, efectuar el control de la legalidad. Esto significa que, el procesamiento de quien resulta emplazado requiere autorización judicial, ya que el Juez no actúa como mero receptor del procesamiento dispuesto por el Ministerio Público, sino que le corresponde, evaluar si la promoción de la acción penal, se amolda a los requisitos que exige el artículo 77 del Código de Procedimientos Penales, siendo estos:

- a) Indicios suficientes o elementos de juicios reveladores de la existencia de un delito,
- b) Individualización del presunto autor o partícipe,
- c) Que la acción penal no haya prescrito, y
- d) No concurra otra causa de extinción de la acción penal.

Estos requisitos, deben ser concurrentes, es decir, deben converger al unísono para poder instaurar validamente el proceso penal, pues ante la falta de uno o de todos, el Juez se encuentra en la ineludible obligación de dictar el auto de no haber lugar a la apertura de instrucción.

Es por ello que la denuncia formalizada por el titular de la acción penal debe contener las exigencias mínimas que permita un adecuado control o calificación jurídica por parte del juez con relación al cumplimiento de los requisitos que exige el numeral antes citado, es decir, la denuncia del fiscal, debe contener: “la imputación en forma clara y precisa, esbozando los hechos ilícitos sucedidos de manera explícita, detallada y fundamentada, especificando de forma individualizada la conducta realizada por cada uno de los denunciados en los hechos materia de denuncia, así como su grado de participación, delimitando temporalmente

la actuación correspondiente a cada uno de ellos y examinar la concurrencia de las exigencias, requisitos o elementos constitutivos del delito en el supuesto de hecho que a su juicio constituyen ilícitos penales”, pues si el titular de la acción penal formula denuncia, sin cumplir las exigencias referidas precedentemente, es decir, efectuando una narración incipiente o escueta, sin especificar claramente las conductas o acciones que presuntamente habría realizado el presunto justiciable que hayan resultado idóneos para concretar la consumación, realización o materialización del delito, ni determinar el nexo de causalidad entre el supuesto de hecho y el tipo penal propuesto, el juez debe devolver la denuncia con el fin que el Ministerio Público, subsane estas omisiones y posteriormente pueda efectuar un adecuado control o calificación.

Citemos:

“El establecimiento de cualquier requisito para poder iniciar un proceso judicial importa, per se, una limitación del derecho de acceso a la justicia. Este Derecho, como se ha dicho, garantiza, en su contenido inicial, el poder de acceder a un tribunal de justicia. Los requisitos procesales o las condiciones legales que se puedan establecer a fin de ejercitarse el derecho de acción, constituyen, prima facie, límites al derecho de acceso a la justicia. Para que estos sean válidos es preciso que respeten en su contenido esencial. Evidentemente, no están comprendidos en los límites justificados por el ordenamiento, aquellos requisitos procesales que, so pretexto de limitar el derecho de acceso a la justicia, introduzcan vías y mecanismos que impidan, obstaculicen o disuadan, irrazonable y desproporcionalmente, el acceso al órgano judicial. Lo que significa que, el derecho de acceso a la justicia “no comporta obtener una decisión acorde con las decisiones que se formulen, sino el derecho a que se dicte una resolución en Derecho (...)”²⁸⁸.

Por tanto, una vez verificada la concurrencia de las exigencias a que se refiere el párrafo precedente, el Juez Penal, debe proceder a efectuar el control o calificación jurídica con relación al cumplimiento de los requisitos que exige el numeral 77 del Código de Procedimientos Penales, por lo tanto y con fines metodológicos a continuación analizaremos cada uno de estos requisitos.

²⁸⁷ El Proceso Penal en su Jurisprudencia – Primer Edición - Junio 2008 – Editorial Gaceta Jurídica – Pagina 112.

²⁸⁸ El Proceso Penal en su Jurisprudencia – Primer Edición - Junio 2008 – Editorial Gaceta Jurídica – Pagina 53.

I. INDICIOS SUFICIENTES O ELEMENTOS DE JUICIO REVELADORES DE LA EXISTENCIA DE UN DELITO

Cuando dicho numeral, establece que, el Juez Penal, solamente abrirá instrucción si considera que de los instrumentos presentados por el Ministerio Público, como parte de la denuncia penal, aparecen “indicios suficientes o elementos de juicio reveladores de la existencia de un delito”, ello, implica, verificar la existencia de mínimos actos de investigación dentro de las pesquisas llevadas a cabo por el representante de la legalidad sujetos a corroboración posterior que persuadan al Juzgador, que resulta de imperiosa necesidad la apertura del proceso penal y de esta manera dar estricto cumplimiento al objeto de la instrucción a que se refiere el numeral 72 del Código de marras.

Este primer requisito, obliga al Juez penal, a verificar a través del juicio de subsunción normativa, si el supuesto de hecho que se imputa al presunto justiciable, se amolda o no a los presupuestos, exigencias o características que la naturaleza del delito que se imputa exige, es decir, debe verificar la concurrencia de los elementos normativos del delito en las conductas que a criterio del titular de la acción penal constituyen ilícitos penales.

También exige al Juez Penal para que aperture instrucción:

*“un razonable convencimiento sobre la posibilidad penal del presunto encausado o participe frente al hecho imputado a través de un mínimo aceptable de indicios o elementos probatorios, se trata pues de una comprobación jurídico – penal de conductas consideradas como delitos las cuales deben necesariamente encontrarse adecuadamente individualizadas por parte del titular de la acción penal”.*²⁸⁹

“Este requisito nos remite a la determinación del carácter delictuoso del hecho que se va a investigar. No es suficiente un juicio formal de tipicidad o adecuación de los hechos a alguno de los supuestos de la Ley penal sustantiva (principio de legalidad), sino que debe ser el resultado de un análisis crítico, cuidadoso y amplio de la imputación en que considere, además del juicio de tipicidad, una verificación del carácter antijurídico

*del hecho y la culpabilidad del sujeto implicado. De esta manera se evita dar inicio a procesos penales en los cuales no exista causa probable. Es en este nivel donde el Juez debe valorar hasta donde le sea posible la probable existencia de causas de atipicidad, por ejemplo, la existencia de un error de tipo”.*²⁹⁰

En tal sentido conviene destacar además que Cesar Azabache²⁹¹, señala al respecto que el fiscal debe considerarse autorizado a no denunciar en los casos de inculpabilidad. La acción penal que se le ha encargado alcanza su sentido en la medida en que permite sostener una pretensión punitiva, la misma que no podrá consolidarse en un caso de que concurra una de esas causas. Carece de interés y utilidad postular una apertura de instrucción cuando está claro que la acusación no podrá sostenerse.

II. INDIVIDUALIZACIÓN DEL PRESUNTO AUTOR O PARTICIPE

Este requisito, no se cumple solo con consignarse la identidad (nombres y apellidos completos) del presunto justiciable, sino que al momento de calificar la denuncia, es necesario, por mandato directo e imperativo de la norma adjetiva citada, controlar la correcta delimitación del supuesto de hecho propuesto por el titular de la acción penal, esto es, que la imputación de un delito debe partir de una consideración acerca del supuesto aporte delictivo de todos y cada uno de los imputados, como así lo ha referido el Tribunal Constitucional, en la sentencia de fecha 14 de Noviembre del año 2005, recaída en el Expediente N° 8125-2005- PHC/ TC, caso: Jeffrey Immelt; donde refiere además que:

“el artículo de marras, ofrece los máximos resguardos para asegurar que el imputado tome conocimiento de la acusación que contra él recae, al prescribir que: “el auto será motivado y contendrá en forma precisa los hechos denunciados, los elementos de prueba en que se funda la imputación, la calificación de modo específico del delito o los delitos que se atribuyen al denunciado; en otras palabras, la obligación del Juez Penal al abrir

²⁸⁹ Resolución N° 366-A, de fecha 21/05/2008, expedida por la Cuarta Sala Penal Especial, en el expediente N° 56-2007.

²⁹⁰ ORE GUARDIA, Arsenio; Manual de Derecho Procesal Penal, Editorial Alternativas – Segunda Edición

²⁹¹ AZABACHE, César, Sobre el contenido del Auto de Apertura de Instrucción, en Materiales de enseñanza de la Academia de la Magistratura. 1997 – Pagina.7

instrucción no se colma únicamente con la puesta en conocimiento al sujeto pasivo de aquellos cargos que se le dirigen, sino que comporta una ineludible exigencia, cual es que la acusación ha de ser cierta, no implícita, sino, precisa, clara y expresa, es decir, una descripción suficientemente detallada de los hechos considerados punibles que se imputan y del material probatorio en que se fundamentan”.

“El Art. 94.2 de la Ley Orgánica del Ministerio Público establece que el Fiscal al formalizar denuncia “expondrá los hechos de que tiene conocimiento, el delito que tipifican y la penal con que se sanciona, según Ley; la prueba con que cuenta y la que ofrece actuar o que espera conseguir y ofrecer oportunamente. Lo que genera que normativamente está obligado a que la hipótesis que postula como cargo criminal debe contener el conjunto de elementos fácticos que dan vida al delito, a su grado de participación, el grado de desarrollo, a las circunstancias agravantes o cualificativas del tipo ya que son estos elementos de hecho de los que se deriva la concreta responsabilidad, ello en consonancia con principios constitucionales como el principio de legalidad y derecho de defensa; de ahí la exigencia que estos deban ser expuestos en forma explícita, delimitada, expresa e individualizada, no implícita; de modo tal que permita al A quo, efectuar un control individualizado del hecho inculcado delictivo respecto de cada imputado. Esta precisión que se requiere al Ministerio Fiscal parte del principio que el objeto del proceso penal es un hecho punible; de ahí la necesidad que postule un hecho con contenido penal, que establezca cual es el nexo de causalidad entre los elementos fácticos y el tipo penal que inculca; que determine la acción que el agente realizó y resultó idónea para concretar o coadyuvar la consumación o materialización. Describiendo siempre a título de hipótesis que actos fueron efectivos y adecuados para que cometiera el delito y que tipo de conducta llevó a cabo: activa, neutra o de ayuda”²⁹².

Por tanto, si el titular de la acción penal, formula denuncia, omitiendo formalizar cargos concretos, debidamente especificados, con ausencia de individualización en los términos antes referidos, vulnera la garantía constitucional del debido proceso, el principio de legalidad y el derecho de defensa del justiciable, ya que ello, lo imposibilita de poder rebatir los elementos fácticos que presuntamente configurarían la supuesta actuación delictiva que se le atribuye; pues como bien sabemos, uno de los contenidos del derecho al debido proceso, lo constituye el derecho de obtener de los órganos jurisdiccionales una respuesta razonada,

motivada y congruente conforme lo dispone el inciso 5º del artículo 139 de nuestra norma fundamental, que en el caso de los procesos penales, garantiza que los jueces, se encuentran en la obligación de expresar el proceso mental que los ha llevado a concluir si resulta pertinente o no instaurar el proceso penal, facilitando de esta manera un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables.

Este razonamiento guarda armonía con diferentes instrumentos internacionales, destacando entre ellos: lo dispuesto por el literal b) del numeral 3) del artículo 14, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuando refiere que: “durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad a ser informada sin demora, en un idioma que comprenda y en forma detallada, de la naturaleza y causas de la acusación formulada contra ella”; el literal b) del numeral 2) del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, cuando refiere que: “durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad a la garantía de ser comunicado previa y detalladamente de la acusación formulada”.

Asimismo, este presupuesto contenido en el Art. 77 del Código de Procedimientos Penales, se encuentra contenido también en el numeral 15 del artículo 139 de nuestra Carta Magna, de la cual se advierte que: “constituye uno de los principios y derechos de la función jurisdiccional, garantizar que toda persona sea informada, inmediatamente y por escrito, de las causas o razones de su detención”; al respecto conviene destacar que, si bien es cierto, efectuando una interpretación literal de su contenido, se tiene que, el derecho del imputado para esta toma de conocimiento, se circunscribe al momento de su detención, efectuando una interpretación sistemática de la misma, se arriba a la conclusión que, también constituye la primera exigencia del respeto a la garantía constitucional del derecho de defensa que acompaña a lo largo del proceso penal en todas las resoluciones del mismo.

III. QUE LA ACCIÓN PENAL NO HAYA PRESCRITO

Tratándose de este requisito, debemos destacar que la prescripción de la acción penal, regulado en los artículos 80 a 84, de nuestro Código Penal: “es una causa de extinción de la responsabilidad penal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos o la renuncia del Estado al *ius puniendi*, en razón de que el tiempo transcurrido borra los efectos

²⁹² Resolución N° 366-A, de fecha 21/05/2008, expedida por la Cuarta Sala Penal Especial, en el expediente N° 56-2007.

de la infracción, existiendo apenas memoria social de esta. Es decir, que mediante la prescripción se limita la potestad punitiva del Estado, dado que se extingue la posibilidad de investigar un hecho criminal y, con él, la responsabilidad del supuesto autor o autores del delito investigado”²⁹³

Como lo indica el Jurista Roy Freyre Luis E. en su obra “Causas de extinción de la acción penal”:

*“Le pone fin a la potestad represiva antes que la misma se haya manifestado concretamente en una sentencia condenatoria firme, lo que ocurre ya sea por que el poder penal del Estado nunca dio lugar a la formación de causa (cualquiera que fuera el motivo), o que iniciada ya la persecución, se omite proseguirla con la continuidad debida y dentro de un plazo legal que vence sin que se haya expedido sentencia recurrible”*²⁹⁴

Por tanto, en virtud de este requisito, el Juez Penal al calificar la denuncia efectuada por el titular de la acción penal, teniendo en cuenta la delimitación temporal de las conductas atribuidas a cada uno de los denunciados en los hechos materia de denuncia y la sanción o pena a imponérseles según el delito que se les imputan, se encuentra en la ineludible obligación de verificar en cada caso concreto, si ha transcurrido el plazo de prescripción de la acción penal correspondiente.

En tal sentido, conviene destacar el plazo de **prescripción ordinario**, previsto en el primer párrafo del Art. 80 del Código Penal, según el cual, la acción penal prescribe cuando haya transcurrido un tiempo igual al máximo de la pena fijada por la ley para el delito, debiendo destacar al respecto que su aplicación está condicionada a que dicho plazo haya transcurrido totalmente sin que concurra ninguna de las causas de interrupción ni suspensión de la acción penal a que se refieren los artículos 83 y 84 del Código Penal.

Dicho cómputo debe efectuarse de acuerdo a la naturaleza de cada caso concreto por lo que de conformidad con lo dispuesto en el segundo y tercer párrafo del Art. 80 del Código Penal, se tiene que:

1. Cuando concurren varios hechos punibles que deben considerarse como otros tantos delitos independientes “**concurso real de delitos**”, las acciones prescriben separadamente en el plazo señalado para cada uno.

2. Cuando varias disposiciones sean aplicables al mismo hecho “concurso ideal de delitos”, las acciones prescriben cuando haya transcurrido un plazo igual al máximo correspondiente al delito más grave.

También se debe tener en cuenta el día desde el cual se empieza a computar el plazo de prescripción, en cada caso concreto, en tal sentido, de conformidad con lo dispuesto por el Art. de 82 del Código Penal, tenemos que:

1. En la TENTATIVA, desde el día en que cesó la actividad delictuosa;
2. En el DELITO INSTANTÁNEO, a partir del día en que se consumó;
3. En el DELITO CONTINUADO, desde el día en que terminó la actividad delictuosa; y
4. En el DELITO PERMANENTE, a partir del día en que cesó la permanencia.

Por otro lado, de conformidad con lo dispuesto por el Art. 83 del Código Penal, la prescripción de la acción se **interrumpe** por: las actuaciones del Ministerio Público o de las autoridades judiciales, o por la comisión de un nuevo delito doloso; asimismo, de conformidad con lo dispuesto por el Art. 84 del Código Penal, esta se **suspende** cuando el comienzo o la continuación del proceso penal, depende de cualquier cuestión que deba resolverse en otro procedimiento.

Al respecto es menester destacar que, la interrupción y suspensión de la acción penal, antes referidas, se distinguen en el hecho de que producida la interrupción el plazo vuelve a contabilizarse nuevamente, es decir, queda sin efecto el tiempo ya transcurrido; por otro lado, tratándose de la suspensión, esta, sólo detiene el cómputo del plazo y una vez superada la causal de suspensión, el plazo transcurrido se mantiene y se continúa contabilizando.

Sin embargo, teniendo en cuenta lo extenso del plazo ordinario de la acción penal, la misma que guarda estrecha relación con el máximo de la pena establecida en nuestro ordenamiento sustantivo para cada supuesto de hecho concreto, así como las causas de interrupción y suspensión del plazo de prescripción de la acción penal, nuestro ordenamiento en materia

²⁹³ Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 17/10/2005 - Exp. Nº 7451-2005-PHC/TC

²⁹⁴ ROY FREYRE, Luis – Causas de extinción de la acción penal y pena – Editorial GRIJLEY – Segunda Edición – Pagina 48.

procesal penal contiene también el plazo de prescripción extraordinario previsto en el último parrado del Art. 83 del Código Penal, cuyo tenor literal es el siguiente: “Sin embargo, la acción penal prescribe, en todo caso, cuando el tiempo transcurrido sobrepasa en una mitad al plazo ordinario de prescripción.”, el cual, constituye término a los obstáculos de la prescripción ordinaria causada por las sucesivas suspensiones e interrupciones y por ende el límite definitivo al poder coercitivo del estado en función del *ius puniendi*.

Conviene destacar también, que los plazos de prescripción no pueden superar los veinte años a excepción de los **delitos sancionados con cadena perpetua**, en cuyo caso, la acción penal se extingue a los treinta años, conforme lo dispone el cuarto párrafo del Art. 80 del Código Penal.

Por otro lado, en los casos en el que el denunciado al momento de la comisión del presunto delito, hubiera tenido más de veintiún o más de sesenticinco años de edad, el plazo de prescripción se reduce a la mitad (reducción de los plazos de prescripción) conforme lo dispone el Art. 81 del Código Penal.

Finalmente, en cuanto a este extremo conviene destacar además que, el artículo cuarentiuno de la Constitución Política del Estado en su último extremo claramente indica que: “EL PLAZO DE PRESCRIPCIÓN SE DUPLICA EN CASO DE DELITOS COMETIDOS CONTRA EL PATRIMONIO DEL ESTADO”, incorporando en nuestro Código Penal dicha norma, tal como se aprecia en el último extremo del numeral ochenta del Código Penal, cuyo tenor literal es el siguiente: “en casos de delitos cometidos por funcionarios y servidores públicos contra el patrimonio del Estado o de organismos sostenidos por éste, el plazo de prescripción se duplica.”, en mérito del cual, el Juez Penal, al calificar la denuncia, se encuentra en la obligación de verificar, si esta adición sobre duplicidad del plazo de prescripción, resulta aplicable al marco de imputación propuesto por el titular de la acción penal al formular su denuncia, en tal sentido debe verificar la concurrencia de los dos requisitos que exige su aplicación, el primero referido a la característica especial que debe reunir el denunciado, esto es, “FUNCIONARIO O SERVIDOR PÚBLICO” y segundo, si el delito que se le imputa ha sido cometido “CONTRA EL PATRIMONIO DEL ESTADO”.

Para verificar la concurrencia del segundo requisito referido, estimo que se debe tener en cuenta el bien objeto de protección jurídico del tipo penal que se imputa al denunciado, pues, si este, no es el patrimonio

del Estado, resultaría impertinente la aplicación de dicha articulación, para tal efecto podemos citar como ejemplos los delitos de peculado y colusión ilegal, los cuales si bien su objeto de protección es múltiple, destaca entre ellos, el de preservar el patrimonio del Estado.

Situación distinta ocurre por ejemplo en el caso del delito de malversación de fondos, respecto al cual, remitiéndonos a la opinión del jurista Fidel Rojas Vargas, en su obra delitos contra la Administración Pública, conviene destacar lo siguiente:

“se trata, como indica Fontán Balestra, de un delito que implica peligro para la funcionalidad de la administración pública. Sobre la pertinencia de esta figura penal existen posiciones doctrinarias que abogan por su descriminalización y postulan su reubicación en la estricta área administrativa”. “bien jurídico protegido la regularidad y la buena marcha de la administración pública, el objeto específico de la tutela penal es preservar la correcta y funcional aplicación de los fondos públicos, es decir, la racional organización en la ejecución del gasto y en utilización y/o empleo del dinero y bienes públicos. En suma se trata de afirmar el Principio de Legalidad Presupuestal, esto es, la disciplina y racionalidad funcional en el servicio.”. “La aplicación diferente, es decir, la utilización, empleo o inversión distinta, tiene que circunscribirse al ámbito de los diversos destinos oficiales o públicos. Porque si el funcionario destina el dinero o bienes a su uso, provecho personal o de terceros, el tipo penal no será malversación sino peculado. Ni el lucro ni el beneficio personal de terceros son componentes del tipo”. “EN EL DELITO DE MALVERSACIÓN DE FONDOS NO EXISTE LESIÓN AL PATRIMONIO PÚBLICO, PUES ESTE CUMPLE DE TODAS MANERAS SUS FINALIDADES SOCIALES PERO EN FORMA NO DEBIDA”²⁹⁵

Por tanto, en atención a lo expuesto precedentemente, no cabe efectuar una interpretación extensiva para concluir también que tratándose del injusto antes referido, le es aplicable la duplicidad del plazo de prescripción, aun cuando la norma constitucional lo prevé, desde que efectuando una interpretación de la Ley Penal en buena parte, no es el caso generalizar que en cualquier ilícito cometido por funcionario o servidor público, contra el Estado, el plazo taxativamente debe duplicarse, sino mas bien el magistrado debe ponderar cada caso concreto, por lo que en aplicación del principio de mínima intervención del Estado, y no siendo el caso tratado, la puesta en peligro del patrimonio del Estado, desde que el bien jurídico tutelado resulta ser la buena marcha de la administración pública, a diferencia de otros ilícitos

²⁹⁵ ROJAS VARGAS, Fidel; Delitos contra la Administración Pública – Editorial GRIJLEY Cuarta Edición – Pag. 548 y siguientes.

contra el patrimonio del Estado, no resulta pertinente la aplicación de la duplicidad del plazo de prescripción.

IV. OTRAS CAUSAS DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL

Tratándose del cuarto y último requisito referido a que no concurra otra causa de extinción de la acción penal, conviene destacar que de conformidad con lo dispuesto por el Art. 78 del Código Penal, la acción penal se extingue además: a) por muerte del imputado, b) por amnistía; c) por derecho de gracia; d) por autoridad de cosa juzgada; e) en los casos que sólo proceda la acción privada, ésta se extingue, además por desistimiento o transacción. Pasemos a tratar cada uno de ellos:

IV.1 Muerte del inculpado

Al respecto conviene destacar el aforismo latino “mors omnia solvit”, que significa “la muerte todo lo borra”; en tal virtud, el Juez penal, verificada la muerte del denunciado, debe desestimar la denuncia formulada por el titular de la acción penal, ya que teniendo en cuenta el carácter personalísimo de la instrucción, carece de objeto dar inicio a un proceso penal desde que resultaría imposible poder ejecutar la sanción a imponerse en caso se dicte sentencia condenatoria.

IV.2 Amnistía

La amnistía, constituye una de las causas de extinción de la acción penal, mediante la cual El Estado, cesa su poder coercitivo ejercido en virtud del ius puniendi, imposibilitando de esta forma, la posibilidad de poder instaurar un proceso penal contra aquella persona que se le concedió este beneficio.

IV.3 Derecho de gracia

Este derecho, constituye una de las facultades del Presidente de la República, contenida en el inciso 21 del Art. 118 de la Constitución Política, que puede ser otorgada en beneficio de los procesados en los casos en que la etapa de instrucción haya excedido el doble de su plazo más su ampliatoria, tiene como finalidad extinguir la acción penal conforme lo señalado por el primer párrafo del artículo 78 del Código Penal, la regulación de este derecho obedece a que en la etapa

de instrucción se rige presumiendo la inocencia del inculpado (literal e) del inciso 24 del artículo 2 de la Constitución Política del Perú, cuando establece que: “toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad”; por tanto, si se mantiene la detención de una persona por más del doble del tiempo permitido para la instrucción, se le estará reteniendo privado de su libertad aun cuando todavía no se le puede considerar jurídicamente culpable; los presupuestos que la Constitución señala para la concesión del derecho de gracia son: a) ser procesado penalmente y b) que la etapa de instrucción haya excedido el doble de su plazo más su ampliatoria.

IV.4 La cosa juzgada

El Código Penal en su artículo 78, sobre las formas de extinción de la acción penal y la pena, señala: “La acción penal se extingue:...2) Por la autoridad de cosa juzgada”²⁹⁶. Esta norma hace referencia a la denominada eficacia negativa de la cosa juzgada, es decir, impide una nueva sentencia sobre el mismo objeto penal enjuiciado con anterioridad; evita que una misma persona pueda ser enjuiciada dos veces por los mismos hechos en tanto se trate de un enjuiciamiento jurídico homogéneo.

Precisamente, el mismo Código en su artículo 90 afirma que: “Nadie puede ser perseguido por segunda vez en razón de un hecho punible sobre el cual se falló definitivamente”. Todas las resoluciones que ponen fin al proceso producen el efecto de cosa juzgada una vez firmes, precisión en la que se incluyen los autos de sobreseimiento en tanto se los considera como negación anticipada del derecho de penar del Estado”.

Desde el punto de vista procesal, el artículo 5 del Código de Procedimientos señala: “Contra la acción penal puede deducirse las excepciones...de Cosa Juzgada, cuando el hecho denunciado ha sido objeto de una resolución firme, nacional o extranjera, en el proceso penal seguido contra la misma persona”. Ello significa, en cuanto a los límites subjetivos de la cosa juzgada, que la única identidad que cabe entender es la pasiva o del condenado, esto es, a quien se le atribuye el hecho punible materia de condena firme - nunca la activa o del acusador- [en el proceso penal se busca la declaración de que existe el deber y el derecho de castigar, de imponer penas; este deber-derecho incide directa y solamente sobre la persona del acusado, lo que por razones de certeza y seguridad jurídicas

²⁹⁶ Corte Suprema de Justicia de la República - Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanentes y Transitorias de fecha 13/10/2006 - Acuerdo Plenario N° 4-2006-CJ-116 - Asunto: Cosa Juzgada en relación al delito de Asociación ilícita para delinquir - Fundamentos: 9,10 y 11.

prohíbe la extensión subjetiva de la eficacia de la cosa juzgada penal a un tercero, distinto del imputado].

Respecto a los límites objetivos de la cosa juzgada, se requiere que se trate tanto del mismo suceso histórico -identidad de una conducta que sucedió en la realidad externa- [hechos que han sido objeto de la acusación y posterior juicio], cuanto del mismo fundamento -que se subsuma en tipos penales o administrativos de carácter homogéneo-. Esto último -la denominada “consideración procesal del hecho”- debe entenderse desde una perspectiva amplia, de suerte que comprenda los concursos de leyes y reales de delitos o de ilícitos administrativos, con exclusión de los supuestos de delitos continuados y concursos ideales en que el bien jurídico fuera heterogéneo.

Mediante el derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la autoridad de cosa juzgada se garantiza el derecho de todo justiciable, en primer lugar, a que las resoluciones que hayan puesto fin al proceso judicial no puedan ser recurridas mediante medios impugnatorios, ya sea por que estos han sido agotados o porque ha transcurrido el plazo para impugnarla; y, en segundo lugar, a que el contenido de las resoluciones que hayan adquirido tal condición, no pueda ser dejado sin efecto ni modificado, sea por actos de otros poderes públicos, de terceros o incluso, de los mismos órganos jurisdiccionales que resolvieron el caos en que se dictó²⁹⁷.

IV.5 En los casos que sólo proceda la acción privada

Conforme a lo dispuesto por el Art. 78 del Código Penal, en los hechos punibles perseguibles únicamente por ejercicio privado de la acción penal (delitos de lesiones culposas leves, la injuria, la calumnia y la difamación, etc.) la acción penal se extingue por desistimiento o transacción.

El desistimiento, constituye una forma de extinción de la acción penal, que opera cuando el agraviado renuncia a su facultad de poder sustanciar la acción penal ya iniciada y solo en los casos de ejercicio privado, la misma que se puede dar en forma expresa o en forma tácita. La transacción, constituye también una forma de extinción de la acción penal mediante la cual, en sede penal, se logra un acuerdo entre los sujetos procesales, quienes se conceden mutuamente determinados derechos u obligaciones pudiendo ser

estas de índole moral o patrimonial.

Finalmente, constituye una forma de extinción de la acción penal si de la sentencia ejecutoriada dictada en la jurisdicción civil, resulte que el hecho imputado como delito es lícito, conforme lo dispone el Art. 79 del Código Penal.

V. OTRAS CAUSAS QUE LIMITAN EL PODER COERCITIVO DE ESTADO

V.1 El principio del ne bis in idem

En cuanto al principio “NE BIS IN IDEM”, el Tribunal Constitucional, en forma reiterada ha expresado que:

“Si bien tal principio, no se encuentra textualmente reconocido en la Constitución como un derecho fundamental de orden procesal, al desprenderse del derecho reconocido en el inciso dos del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución (cosa juzgada), se trata de un derecho implícito que forma parte de un derecho expreso” (sentencia recaída en el expediente signado con el número cuatro mil quinientos ochenta y siete guión dos mil cuatro guión HC diagonal TC. - Caso Santiago Martín Rivas).

Asimismo, en la sentencia recaída en el expediente dos mil cincuenta guión dos mil dos guión AA diagonal TC, dicho Tribunal señaló que:

“el contenido esencial constitucionalmente protegido del ne bis in idem debe identificarse en función de sus dos dimensiones (formal y material).²⁹⁸

En su VERTIENTE MATERIAL, el enunciado según el cual “nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho”, expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto, por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento.

²⁹⁷ El Proceso Penal en su Jurisprudencia – Primer Edición - Junio 2008 – Editorial Gaceta Jurídica – Pagina 79.

²⁹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 14/11/2005 recaída en el Exp. N° 8123-2005-PHC/TC.

En su VERTIENTE PROCESAL, tal principio significa que “nadie puede ser juzgado dos veces por los mismos hechos”, es decir, que un mismo hecho no pueda ser objeto de dos procesos distintos o, si se quiere, que se inicien dos procesos con el mismo objeto; con ello se impide, por un lado, la dualidad de procedimientos (por ejemplo, uno de orden administrativo y otro de orden penal) y, por otro, el inicio de un nuevo proceso en cada uno de esos órdenes jurídicos (dos procesos administrativos o dos procesos penales con el mismo objeto); desde esta vertiente, dicho principio presupone la interdicción de un doble proceso penal por la misma conducta; lo que pretende es proteger a cualquier imputado del riesgo de una nueva persecución penal, con abstracción del grado alcanzado por el procedimiento, simultánea o sucesiva por la misma realidad histórica atribuida; lo inadmisibles es pues, tanto la repetición del proceso como una doble condena o el riesgo de afrontarla, lo cual se yergue como límite material frente a los mayores poderes de persecución que tiene el Estado, que al ejercer su *ius puniendi* debe tener una sola oportunidad de persecución; es menester puntualizar, entonces, que el *ne bis in idem* procesal supone básicamente dos persecuciones y tiene que ver con los límites que es preciso imponer en un terreno en el cual una de las partes, el Estado, va a tener atribuciones asimétricas frente al procesado; esto no limita la obligación del Estado de perseguir el presunto delito, sino que lo ordena bajo parámetros constitucionales con la finalidad de garantizar la seguridad jurídica y la libertad.

Verificar la existencia o no de una persecución penal múltiple requiere la conjunción de tres identidades distintas: a) identidad de la persona perseguida (*eadem persona*); b) identidad del objeto de persecución (*eadem res*), y c) identidad de la causa de persecución (*eadem causa petendi*), las mismas que deben confluir conjuntivamente y no disyuntivamente y solo así arribar a la conclusión válida sobre pertinencia o no de la aplicación de esta figura jurídica, en tal sentido conviene destacar que:

En cuanto al primer elemento referido a la “identidad de la persona perseguida penalmente”, (identidad subjetiva) implica, verificar que la persona denunciada sea la misma que se encuentra comprendida en uno o varios otros procesos.

En cuanto al segundo elemento referido a la “identidad del objeto de persecución” (identidad objetiva) implica verificar que se trate de los mismos

hechos cuya delictuosidad haya sido oportunamente desvirtuada por diversas instancias de persecución penal nacional, es decir, que exista identidad fáctica (si bien distintas calificaciones jurídicas), un mismo comportamiento atribuido al denunciado, que nos indica que la imputación es idéntica en las diferentes persecuciones, que demuestre una indebida doble valoración de los presupuestos que configurarían la conducta ilícita atribuida al denunciado.

Finalmente en cuanto al tercer y último elemento referido a la “identidad de la causa de persecución”, implica verificar que el fundamento de los ilícitos presuntamente realizados por el denunciado, esté referido a los mismos bienes jurídicos, al respecto podemos citar como ejemplo: los delitos (estafa, apropiación ilícita, fraude en la administración de las personas jurídicas)”.

Consecuentemente, si el Juez Penal, verifica la conjunción de estas tres identidades en otras persecuciones, debe desestimar la denuncia formulada por el titular de la acción penal, pues lo contrario, vulnera el inciso 13 del Art. 139 de la Constitución Política del Estado, el inciso 7 del Art. 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y finalmente, el inciso 4 del Art. 8 ocho de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, disposición esta última que prohíbe el doble enjuiciamiento paralelo o múltiple o “*ne bis in idem*”.

V.2 Avocamiento indebido

De conformidad con lo dispuesto en el inciso 2 del Art. 139 de nuestra Constitución Política del Estado, se tiene que: “Ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones. (...)”.

En virtud de ello, ninguna otra autoridad, sea Judicial, Fiscal o Administrativa, puede avocarse al conocimiento de hechos y causas que se encuentran siendo investigadas con antelación, bajo los alcances decisorios de un determinado órgano jurisdiccional.

Citemos la jurisprudencia al respecto:

“En cuanto al principio constitucional de prohibición de avocamiento indebido, cuyo enunciado es “ninguna autoridad puede avocarse a causas pendientes ante el órgano jurisdiccional ni interferir en el ejercicio de sus funciones”²⁹⁹,

²⁹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional, de fecha 24/09/2005, recaída en el expediente N° 2521-2005-PHC/TC.

El Tribunal Constitucional ha sostenido que la figura del avocamiento supone, por su propia naturaleza, que se desplace al juez del juzgamiento de una determinada causa y que, en su lugar, el proceso se resuelva por una autoridad distinta, cualquiera [que] sea su clase (STC 1091-2002-HC/TC, fund. 1). Como se aprecia de autos, con fecha 4 de Mayo del año 2004, el Fiscal Provincial demandado formuló denuncia penal contra un ex asesor del municipio de Lince, por la presunta comisión del delito contra la administración pública, reservándose el derecho de promover acción penal contra el Alcalde de la citada municipalidad, disponiéndose, al efecto, la ampliación de las investigaciones. De este modo, promovida la acción penal por el Fiscal Penal demandado, se dictó el auto de apertura de instrucción por el Juzgado Penal Permanente de Turno; posteriormente, y de modo aleatorio, la instrucción fue derivada al Trigésimo Octavo Juzgado Penal de Lima, que por resolución de fecha 17 de Mayo de 2004, asumió la jurisdicción y se avocó al conocimiento de dicha causa penal.

Al respecto, si bien la ley penal de la materia no configura nítidamente los perfiles de la investigación preliminar fiscal, pues la ley no fija plazos, procedimientos, ni limitaciones precisas, no cabe duda de que, en cuanto a la extensión de la actividad investigadora del Ministerio Público, ésta debe cesar una vez que el Juez Penal asuma jurisdicción sobre los hechos.

De autos se observa que la cuestionada actuación del Fiscal demandado contravino esta conducta procesal, que se fundamenta en el principio constitucional de prohibición de avocamiento indebido, por cuanto, no obstante haber admitido en su declaración explicativa que conocía que el Trigésimo Octavo Juzgado Penal de Lima tenía a su cargo el proceso penal sobre el evento criminal *sub exámine*, continuó realizando actividad investigatoria sobre los mismos hechos, disponiendo la ampliación de las pesquisas contra el demandante, solicitando para ello el apoyo de la Policía Nacional, y obteniendo, a su vez, la acumulación a su indebida investigación de otra realizada por la Cuadragésima Cuarta Fiscalía Provincial Penal de Lima, **órdenes arbitrarias que lo convirtieron, pese a carecer de competencia, en una instancia paralela de investigación autónoma que sometió al demandante a una persecución penal.**

La arbitraria actuación del Fiscal Provincial demandado resulta evidente, además, con la información documentada que remitiera a este Tribunal, con fecha 3 de Octubre de 2005, la Presidencia de la Corte Superior de Justicia de Lima (Oficio N° 5253-2005-P-CSJUPJ),

de la que se desprende que, habiendo materializado el fiscal demandado la denuncia fiscal contra el afectado César Darío González Arribasplata ante el Segundo Juzgado Penal Especial de Lima, por la supuesta complicidad en el delito contra la administración pública, la mencionada judicatura, mediante resolución de fecha 3 de Febrero de 2005, dispone devolverle dicha denuncia, por no ser de su competencia, según fluye de la Resolución Administrativa N° 154-CE-PJ, disposición que contrariamente fue invocada por el fiscal emplazado en su denuncia para justificar su avocamiento.

En consecuencia, la intervención desmedida del emplazado titular de la acción penal, cuya actuación resultó inadecuada, al margen de las atribuciones que le confiere la Constitución y la ley orgánica y normas administrativas del Ministerio Público, y que tuvo como corolario la denuncia fiscal formulada contra el demandante con fecha 31 de Enero de 2005 (f. 286), vulneró los derechos constitucionales invocados.

VI. FACULTADES DEL JUEZ AL CALIFICAR LA DENUNCIA

De conformidad con lo dispuesto por el numeral 77 del Código Penal, el Juez instructor tras recibir la denuncia formulada por el titular de la acción penal, tiene tres opciones:

- a) Cuando concurren los cuatro presupuestos a que hace alusión el Art. 77 del Código de Procedimientos Penales, los mismos que han sido analizados precedentemente, deberá: **dictar el auto de apertura de instrucción.**
- b) Si se advierte, la falta de uno, algunos o todos los requisitos esbozados en dicho numeral deberá: **Evacuar el auto de No Ha Lugar a la Apertura de instrucción.**
- c) Si advierte la falta de algún elemento de procedibilidad expresamente señalado por la ley, deberá: **Devolverá la denuncia a su Ministerio.**

Contra las resoluciones que declaran no ha lugar a la apertura de instrucción o disponen que los autos sean devueltos a su Ministerio, procede recurso de apelación del Fiscal o del denunciante.

El auto debe estar motivado y contener en forma precisa los hechos denunciados, los elementos de prueba en que se funda la imputación, la calificación de modo específico del delito o los delitos que se atribuyen al denunciado, la motivación de las medidas cautelares

de carácter personal o real, la orden al procesado de concurrir a prestar su instructiva y las diligencias que deben practicarse en la instrucción, debiendo el Juez instructor emitir la resolución correspondiente dentro de un plazo no mayor de 15 días después de recibida la denuncia.

Tratándose de un auto de no ha lugar a la apertura de instrucción, debe resaltarse también, que ésta no constituye una declaración de irresponsabilidad penal, ya que los fundamentos de un auto denegatorio de esta naturaleza solamente pueden sustentarse, en la inexistencia parcial o total de alguno de los requisitos contenidos en el numeral 77 del Código Penal, pues, tampoco importa la calidad de cosa juzgada, desde que el Ministerio Público ante nuevos elementos de investigación, recabados posteriormente, muy bien podría reabrir la investigación y denunciar el hecho delictuoso.

VII. CONCLUSIONES

Finalmente, sirva la presente reflexión para dar a publicitar a la gran mayoría de magistrados de la experiencia recogida en estos casi ocho años que tenemos dentro de la sub especialidad contra la administración de justicia, lo que les va a permitir a los aludidos, el formular las críticas constructivas de acuerdo con la Constitución del Estado y de esta manera dar a conocer a los señores fiscales, la problemática existente, que es de público conocimiento en el ámbito judicial y las posibles alternativas para su solución, en pro del beneficio al servicio de justicia y por ende a los justiciables.

Sabemos que en el Derecho no existen dogmas, es dialéctico y así como se modifican las normas, también los magistrados podemos mutar las decisiones que antes fueron precedentes intangibles o decisiones paradigmáticas para nuestros despachos. En este sentido, dado que la partida de nacimiento del proceso penal (auto de apertura de instrucción) resulta fundamental para que este se desarrolle sin nulidades ulteriores, se requiere que estas sugerencias sean recogidas dentro de la función que venimos realizando. El Ministerio Público como titular de la acción penal a tono con la modernidad de la pronta puesta en vigencia del Código Procesal Penal en nuestro distrito judicial, deberá dentro del tiempo razonable de sus posibilidades y la carga que ostente, formular denuncias cumpliendo a cabalidad el numeral 77 del Código Adjetivo.

Ese cumplimiento estriba, en no solo consignar el delito, los nombres del futuro denunciado y los hechos, sino, que resulta primordial el realizar el juicio de subsunción normativa, aun si el caso es de poca

monta o poca incidencia (juzgados comunes), desde que resulta imprescindible para el futuro justiciable que tenga cabal conocimiento de los cargos para poder así ejercitar su defensa, recogiendo así los argumentos exhibidos en diversas decisiones por el Tribunal Constitucional.

Ahora bien, de todo lo esbozado, estimamos que debemos extraer valiosas conclusiones, siempre estas en pro de lo que ya hemos indicado, mejorar el servicio de justicia para la ciudadanía a quienes nos debemos; que se obtiene con este accionar de la judicatura y que debe ya considerarse consuetudinario, el obtener como respuesta del sujeto procesal, en este caso del Ministerio Público, la adecuación correspondiente para que su denuncia no sea objeto de rechazo o desestimación, entendiéndose que este sujeto procesal al formalizar la misma desde la etapa de la investigación policial, tiene pleno conocimiento de su contenido, por haber estado presente participando en la toma de declaraciones de los presuntos implicados, sabemos a ciencia cierta que su carga es voluminosa, sin embargo, esta circunstancia no obsta para que cumpla su función de acuerdo a la Constitución.

Es decir el conducir la investigación y esa atribución debe verse reflejada en el contenido de los atestados policiales y en las denuncias, caso contrario, también está facultado para archivar la investigación, si esta no reúne la totalidad de los requisitos del tan nombrado artículo; que por otro lado, de esta manera nos evitamos que los justiciables o demás sujetos procesales, recurran a los órganos de control o a las instancias superiores vía revisión (impugnaciones) e inclusive al Tribunal Constitucional para corregir las deficiencias que no fueron detectadas a tiempo al interior de los procesos en primera instancia y que originan que el contralor de la Constitución, ingrese a los mismos, cuando se violan derechos fundamentales, generando la llamada jurisprudencia vinculante; que otra ventaja sería que los procesos penales al poseer plazos de investigación no se verían afectados en el cumplimiento de los mismos, en virtud de nulidades existentes al inicio de la calificación, que traerían consigo una rémora en el juzgamiento o en las pesquisas de ser el caso, atentándose contra el plazo razonable de investigación que las normas supranacionales tutelan cuando se refiere al debido proceso, especialmente con los llamados procesos de reos en cárcel, con las adecuaciones, nulidades o vicios dentro del procedimiento.

Asimismo, recuperar de a poco la confianza de la ciudadanía en una institución del Estado tan venida a menos y que debe generar certidumbre en las decisiones judiciales, parece ambicioso pensar que este ensayo pueda generar tales modificaciones, pero estimamos

que su contenido no va a pasar desapercibido dentro de la comunidad judicial, pues, hemos recogido casos palmarios, referentes o emblemáticos de la casuística, es decir, procesos que en la actualidad de encuentran en giro en los Juzgados o Salas Penales; no han sido producto de nuestra inventiva, son aseveraciones que estamos vertiendo producto de nuestro conocimiento y de la experiencia recogida, tenemos la certidumbre que también se suscitan en los diversos Juzgados de la sub especialidad – Anticorrupción.

Nuestros problemas son afines y por tanto las soluciones son similares con un l único objetivo, no retardar la tramitación de los procesos judiciales. Particular atención merece destacar, la participación de la prensa judicial cuando resalta, aprovechando el escaso conocimiento de los trámites de los procesos penales, los hechos denunciados o instruidos, que propalan a la ciudadanía temerariamente para que estos se formen una opinión que en muchas oportunidades es incompleta. De esta manera ante menos nulidades se suscitarían menos escándalos y esto generaría mayor respeto por las decisiones judiciales ya que sus fallos estarán debidamente argumentados o sustentados, de acuerdo a las diligencias llevadas a cabo dentro del proceso.

Por otro lado, corresponde a la Suprema Corte dictar las líneas jurisprudenciales y conocer los procesos en última instancia, vía los plenos casatorios que se realicen, el contemplar los casos que hemos narrado, dado la gran incidencia de los mismos, motivando de repente la expedición de una circular que contendría disposiciones de carácter general que los jueces deben observar al momento de calificar la denuncia y con esto nos ahorraríamos un sin número de inconvenientes ya que la inobservancia de la Circular y de la Ley evidentemente, va acarrear la sanción correspondiente y ningún Magistrado desea manchar su foja de servicios reiterativamente, pues, esto le ocasiona una mala imagen que afecta sus posibilidades de ascenso en la carrera judicial y su posterior ratificación por el Consejo Nacional de la Magistratura.

El colectivo civil reflejado en las ONG, también se vería gratamente beneficiado, pues al ser más asertivos los Magistrados Superiores en sus decisiones producto de una adecuada calificación de la denuncia, permitirían que estos organismos informen al colectivo civil de los avances del sistema de justicia en el área correspondiente, resultando a todas luces positiva para la institución que la comunidad observe con buenos ojos que se viene dando pasos acertados para la reforma de la administración de justicia, ya que la labor del Juez, no es meramente expedir resoluciones con fines de estadística, sino más bien propender a la justicia y a la paz social con sus fallos.

Parecería de acuerdo a lo relatado, que todos los inconvenientes solamente se ocasionan por las deficiencias exhibidas por el Ministerio Público al momento de efectuar la calificación, sin embargo, esto no es así, efectuando un mea culpa, también existen magistrados que al momento de efectuar la calificación correspondiente solamente se limitan a efectuar una transcripción literal de la denuncia formulada por el titular de la acción penal y del supuesto de hecho contenido en el tipo penal correspondiente, es decir, sin realizar el juicio de subsunción normativa,

De esta manera, iniciando el proceso penal con una nulidad a costas que posteriormente va ser sancionada con el consiguiente atraso del proceso, por tanto, estas recomendaciones también van para los colegas que en atención a la gran carga procesal existente, a la falta de personal o cualquier otra contingencia que se suscite en el despacho, le impiden efectuar una calificación adecuada y que al no ser observada en grado sumo por los sujetos procesales, resulta ser una responsabilidad compartida con el Ministerio Público y demás integrantes, por lo que los puntos abordados resultan ser álgidos cotidianos y requieren una urgente solución.