

Comentarios al Código de Procedimientos Penales*

Por DOMINGO GARCIA RADA

Catedrático Principal Titular de Derecho Penal.
Vocal de la Corte Suprema de la República.

LIBRO PRIMERO

De la Justicia y de las Partes

TITULO I. — C O M P E T E N C I A

La Competencia —objetivamente considerada— es el ámbito dentro del cual el juez tiene y puede ejercer válidamente la jurisdicción. En el aspecto subjetivo, es el poder-deber del juez que lo habilita y lo obliga a ejercer la jurisdicción que le es propia, con relación a un determinado caso penal.

La jurisdicción es el género y la competencia la especie; todos los jueces tienen jurisdicción pero no todos tienen competencia. La competencia es la medida de la jurisdicción. El juez no puede conocer de cualquier asunto. Su capacidad está limitada por varias circunstancias v.g. la gravedad del delito. No todo juez puede juzgar a todo delincuente ni cualquier Instructor puede investigar cualquier delito. Lo ideal sería que existiera un solo juez y un solo tribunal superior, porque entonces la jurisprudencia sería uniforme y el criterio judicial estable. Pero como es materialmente imposible por las enormes distancias, la

(*) La primera parte, que trata del Título Preliminar, se publicó en esta Revista, el Año XX, 1956, págs. 81 - 138.

complejidad de los asuntos que la vida moderna plantea y por el volumen de los litigios, aplicando el criterio de la división del trabajo, el Estado se ha visto obligado a limitar el ejercicio de la función jurisdiccional dentro de ciertos límites, reglamentando la competencia de cada una de las categorías de jueces y aun la de los jueces del mismo rango. Para procurar mayor acierto en los fallos, se organizan las instancias judiciales y en esa forma cada órgano jurisdiccional tiene su parte de jurisdicción. También existe un criterio de capacidad: el establecimiento de las instancias y las exigencias en cuanto a los años requeridos a los jueces que las integran, demuestran el deseo del Estado de que las revisiones de las sentencias sean realizadas por magistrados a quienes por razón de experiencia —y aun de edad— se les supone con mayor preparación.

La reglamentación de la competencia corre a cargo del Estado y obedece a un principio de interés público, a saber: garantizar a la sociedad una eficiente y honesta administración de justicia en cada instancia. (Por eso la competencia jurisdiccional no queda librada a la voluntad de las partes; de ella sólo puede disponer la voluntad soberana de la ley.)

La regla de la competencia es sumamente rígida por razón de la materia porque considera que representa una garantía de justicia. En cambio cuando se trata de la competencia territorial que atañe a intereses secundarios y que son más bien formales que sustanciales, tiene mayor flexibilidad. Ello explica que no pueda demandarse el cobro de soles ante el Juez Instructor pero que sí puede plantearse una demanda en el Callao cuando el juez competente es el de Lima, la misma que puede prosperar con la aquiescencia —expresa o tácita— de las partes. “Las razones que determinan la competencia territorial son de oportunidad y conveniencia, destinadas a facilitar la marcha de los procesos. Las exigencias del orden jurídico quedan satisfechas cuando el proceso es llevado ante el órgano competente por razón de la materia; la competencia territorial tiene, por tanto, sólo una función secundaria y subordinada” (1).

El Ministerio Público de acuerdo con su finalidad, debe velar por el cumplimiento de la ley, exigiendo la observancia de las reglas de la competencia a fin de evitar vicios procesales que acarreen nulidades, con grave desmedro económico de las partes.

Se distinguen tres órdenes de competencia: por razón de la materia, por razón del territorio y por razón de la función. El

volumen de trabajo ha determinado una cuarta: la del tiempo. Pero ésta sólo existe en los lugares en donde habiendo varios jueces, es posible establecer turnos mensuales.

A pesar de que como principio general "la competencia, propiamente, no da lugar a nulidad sino a motivo de excepción o impugnación, sin embargo la inobservancia de las normas sobre la competencia por razón de la materia (cualquiera que sea) produce la nulidad de los actos". (2) La consecuencia de la violación o inobservancia de las reglas de la competencia por razón de materia es la nulidad de los actos procesales. Como anota Manzini esta nulidad no deriva de la inobservancia de las normas sobre la competencia sino de la declaración de incompetencia. Es la nulidad más grave y de mayores consecuencias.

La inobservancia de las reglas sobre competencia territorial —o de tiempo agregamos nosotros— significan, según Manzini, la nulidad de los actos procesales llevados a cabo después de declarada la incompetencia del juez; los actos realizados antes de esta declaración, aunque el juez ya era incompetente, sin embargo son válidos.

La incompetencia por razón de la función puede derivar en actos nulos cuando un juez incompetente actúa procesos que no le corresponden v.g. un Instructor ante quien se sigue una causa privativa del fuero de guerra. Es caso poco frecuente, pero de presentarse determina la nulidad de todo lo actuado.

A su vez el reconocimiento de oficio por el propio juez de su incompetencia, es deber primerísimo. Recordemos que de los cinco elementos de la jurisdicción (*Notio*, *Vocatio*, *Coertio*, *Judicium* y *Executio*), el primero en orden es el que obliga al juez a determinar su propia competencia y sólo después debe establecer la capacidad de las partes. Cuando el juez se da cuenta de que la ley ha dispuesto que sea otro magistrado —bien sea por razón de la materia, de grado o de territorio— quien conozca del asunto que se somete a su jurisdicción, está obligado a remitírselo inmediatamente, con aviso al superior. Pero si deducida la excepción de incompetencia, cree que a él corresponde conocer, deberá mantener su jurisdicción, elevando lo actuado al superior para que resuelva lo conveniente. Si un juez incompetente actúa un proceso, sin observación de las partes, es válido todo lo actuado siempre que la incompetencia —ya lo hemos dicho— no recaiga sobre aspecto sustancial, cual es el de la materia.

Dos son los modos mediante los cuales puede deducirse la incompetencia de jurisdicción: por declinatoria y por inhibitoria. Castro da el siguiente concepto: "Declinatoria es la petición que se formula ante el mismo juez a cuyo conocimiento se ha llevado el juicio, y a quien se considera incompetente, para que se declare tal y se abstenga de intervenir en él.

Inhibitoria es la petición que se formula ante el juez a quien se considera competente para conocer de juicio iniciado ya ante otro juez, con el fin de que declare su competencia y reclame para su jurisdicción el conocimiento de la cuestión de que se trata" (3).

El Tribunal Supremo reconociendo esta doctrina, ha expedido una ejecutoria que dice: "La excepción de incompetencia se plantea ante el juez a cuya jurisdicción se ampara el inculcado y la excepción declinatoria de jurisdicción se deduce ante el juez que instruye para que se inhiba del conocimiento de la causa". (4)

El Código en su Libro Primero comienza con la Competencia considerando que en todo proceso civil o penal —ya lo dijimos— lo primero que debe establecerse es la competencia del juez para conocer del asunto que se le somete. En este primer título se dan las reglas para determinar la jerarquía de los tribunales en materia penal: la Corte Suprema, los Tribunales Correccionales, los Jueces Instructores y los Jueces de Paz. Se fijan las reglas que determinan la competencia de los jueces así como los casos de conexión, confirmándose a los tribunales correccionales la facultad de dirimir competencias o resolver excepciones de jurisdicción cuando se trata de jueces del mismo distrito judicial, debiendo intervenir la Corte Suprema cuando se trate de jueces de diferente distrito.

La Recusación completa el cuadro de la competencia de los jueces y faculta a las partes para que exijan el cumplimiento de estas reglas, cuando los magistrados no las acatan creyendo que no les compete.

Las partes del proceso: Juez Instructor, Ministerio Público, Inculcado con su Defensor y la Parte Civil son los otros títulos que integran este primer libro, delimitando los alcances legales de cada uno. Se completa con la institución de la Policía Judicial, elemento indispensable que la técnica ha puesto al ser-

vicio de la administración de justicia y que la ley procesal penal reconoce como órgano que tienen los jueces instructores en su labor de investigación de la verdad legal.

Artº 9º—Corresponde a la Justicia Penal Ordinaria, la instrucción y el juzgamiento de los delitos y faltas comunes.

El art. 220 de la Constitución Nacional establece que "El Poder de administrar justicia se ejerce por los tribunales y juzgados con las garantías y según los procedimientos establecidos en la Constitución y en las leyes".

El art. 1º de la L.O.P.J. declara que este poder de administrar justicia "se ejerce por la Corte Suprema, las Cortes Superiores, los Jueces de Primera Instancia y los Jueces de Paz".

Este art. 9º concordando con la disposición constitucional y la orgánica, se refiere exclusivamente al juzgamiento de los hechos calificados como delitos y faltas en la ley. Es el Poder Jurisdiccional aplicado al ramo penal. Se completa en el art. 11º que precisa cuáles son los órganos jurisdiccionales que administran esta justicia penal.

Como emanación de la soberanía, la jurisdicción es exclusiva de la magistratura nacional. Solamente ante ella procede el juzgamiento de los delitos y faltas. A su vez ella requiere el ambiente necesario de libertad y de respeto a sus fallos y es obligación constitucional del Presidente de la República el dar cumplimiento a los mandatos judiciales. (art. 154 inc. 14). Durante la guerra del Pacífico, el país fue ocupado por el ejército vencedor y a pesar de que se concedió extra-territorialidad al pueblo de la Magdalena donde funcionaba el Gobierno Nacional, sin embargo la Corte Suprema considerando que la administración de justicia era incompatible con la ley marcial impuesta por el ejército invasor, puesto que los fallos se referían a todo el país, siendo insuficiente tener independencia en la sede de la Corte decidió suspender las funciones judiciales mientras durase la ocupación del territorio nacional y sólo al firmarse la paz, tres años después, se reiniciaron las labores judiciales. En esa oportunidad la Corte Suprema elevó una "Exposición de Motivos a la Representación Nacional" justificando su proceder, la

misma que mereció la aprobación legislativa. (A. J. 1881 pág. 517).

La jurisdicción ordinaria es la regla, a la que deben someterse todos los procesos, excepto aquellos que expresamente están atribuidos a jurisdicciones especiales.

La privativa o especial sólo conoce de los casos que les están específicamente señalados por ley especial. No se discute la necesidad de que existan ciertos fueros v.g. el de guerra, porque los delitos por él sancionados escaparían a los tribunales ordinarios, pues los jueces comunes no percibirían como delictivos ciertos actos que para el militar constituyen hechos punibles pues con su realización se afecta gravemente a la misma existencia de la institución v.g. el desacato, el insulto, etc. No sucede lo mismo con otros fueros, recientemente creados; cuya proliferación atenta contra la majestad de la justicia, pues muchos obedecen a criterios eminentemente políticos que varían según las circunstancias por las que atraviesa el país y es frecuente que con el cambio de gobierno, deje de ser delito lo que antes era severamente sancionado.

La multiplicación de las jurisdicciones privativas acarrea desconcierto y origina frecuentes conflictos de competencia, lo que determina demora en la administración de justicia. Lo más grave es que los tribunales privativos no ofrecen garantías de preparación y de imparcialidad, careciendo de objetividad que es consustancial a la carrera judicial. Se justifican diciendo que en algunos casos se impone la creación de tribunales especiales pues contando con mejores medios de investigación y por tener menos trabajo, pueden dedicarse con más éxito a perseguir determinadas formas delictivas, como es el caso de los tribunales contra la especulación, el tráfico de drogas, etc. Pero este argumento no es válido, porque tales medios debe dárseles a los jueces comunes y entonces éstos aunarán su habitual imparcialidad con la técnica y la eficiencia moderna. En nuestra legislación debe ser principio inobjetable que el delito sólo puede ser sancionado por los tribunales de justicia ordinarios, que es el único modo de lograr la armónica convivencia social.

Para resolver este problema de la creación de fueros privativos, es conveniente establecer que ante el mismo fuero ordinario, existen procedimientos especiales para determinados delitos. Así como existen diversos procesos civiles, con tramitación distinta pero sometidos todos a una misma ley que es el C.P.C.,

así también pueden crearse procesos especiales en el ramo penal, con tramitación diferente pero sometidos todos a la misma ley procesal y al mismo juez penal. Como ejemplo actual tenemos la tramitación abreviada del delito de abigeato llevada a cabo por el Juez Instructor.

Teniendo jueces imparciales y bien preparados, con los debidos elementos técnicos, la investigación sería exhaustiva y en breve plazo. Entonces carecerían de justificación los jueces privativos. Solamente quedarían aquellos que contemplaran los delitos profesionales, como es el caso del militar.

Art. 10º.— La instrucción y el juzgamiento de los delitos cometidos por funcionarios en el ejercicio de su cargo; por menores de 18 años; o de los que por su naturaleza o por la condición personal del agente sean objetos de leyes especiales, caerán bajo la jurisdicción privativa de la Corte Suprema de la República, de los Tribunales Correccionales, de la especial de menores o de los tribunales de guerra, militares, navales o de policía, según los casos.

Si el artículo anterior contenía una declaración principista sobre el Fuero Común, éste se refiere a las excepciones a la Jurisdicción Ordinaria. Los fueros privativos están reconocidos expresamente por la Constitución Nacional (art. 229) y en la Ley Orgánica del Poder Judicial (art. 2º) quedando sujeta su organización y funcionamiento a las leyes especiales que los establezcan.

En la legislación colonial —vigente hasta la dación de códigos a mediados de la República— existía abundancia de jurisdicciones especiales atendiendo a las cosas, a las personas, a los gremios, a las profesiones, etc. Podía decirse que el privativo era más frecuente que el ordinario. Se dividía en real y personal, según se considerara especialmente a la cosa sin atender a la persona que la detentara o, al revés, si se miraba a la persona más bien que a la materia litigiosa. La República procuró enmendar

esta situación que originaba abusos y suprimió muchos fueros, reglamentando los que quedaban.

La existencia del fuero privativo, aunque criticado, siempre ha sido reconocido por la ley. Se considera que la justicia ordinaria ofrece más garantías de objetividad e imparcialidad que la privativa, pero se afirma que en determinadas circunstancias y por causas ajenas al Poder Judicial, sólo funciona con éxito la privativa, razón ésta que determina su supervivencia. Muchos de estos fueros responden a formas delictivas nuevas que atentan contra la sociedad organizada y requieren elementos técnicos de que no siempre dispone la justicia ordinaria. El problema no es la supresión radical de los fueros especiales, sino su limitación y reglamentación.

No se discute el principio de que los fueros especiales solamente pueden existir en atención a la naturaleza de las cosas. Han desaparecido y son inaceptables los establecidos por la calidad de las personas. La igualdad de los individuos ha traído por tierra los antiguos privilegios concedidos en atención a las personas. Los que actualmente existen son considerando la función que desempeña el individuo, sin atender a la propia persona.

Las jurisdicciones privativas existentes en la actualidad, son:

A. Delitos cometidos por representantes a Congreso, miembros de los Poderes Ejecutivo y Judicial, en el ejercicio de sus funciones, tanto mientras desempeñan el cargo como cuando han cesado en el mismo. El único requisito es que el delito que se le imputa haya sido cometido con ocasión directa del cargo desempeñado. Se sancionan según lo dispuesto en la Constitución, en la Ley de Responsabilidad de Funcionarios Públicos y en la L.O.P.J.

B. Delitos cometidos por funcionarios públicos en el ejercicio de sus funciones. Tampoco es óbice que la denuncia se presente después de la cesación en el cargo. Se sancionan conforme lo establece la indicada Ley de Responsabilidades de 28 de setiembre de 1868.

C. Delitos cometidos por menores de edad. Los sanciona el C.P. en el Título XVIII del Libro Primero.

D. Delitos cometidos por miembros de los institutos armados en el ejercicio de sus funciones. Están sancionados por le-

yes especiales y su conocimiento corresponde a las diversas Zonas Judiciales.

E. Delitos de tráfico de drogas, especulación y acaparamiento. Es el fuero privativo más reciente, creado en atención al aumento de esta forma delictiva. Su organización y funcionamiento está regulado por leyes especiales (5).

F. Delito de Contrabando. Está sancionado en el Código de Procedimientos Aduaneros (arts. 521, 525 a 529 y 534 a 547) y su conocimiento corresponde a los funcionarios de aduana que actúan como jueces privativos. (A.J. 1950 pág. 133).

Escapa a los fines de estos Comentarios estudiar con detalles las leyes que crean y norman estos fueros privativos. Pero dada su importancia y los frecuentes conflictos de jurisdicción que plantea, ampliaremos el relativo al fuero de guerra.

La jurisprudencia suprema ha establecido que el conocimiento de los delitos cometidos por miembros de las fuerzas armadas en actos que no son del servicio, corresponde al fuero común. (R.T. 1936 pág. 174).

Para que sea de aplicación el fuero especial, es necesario que el evento sea cometido en acto del servicio y como consecuencia directa del mismo; cumplido este requisito —que es fundamental— se le califica de delito militar y queda sometido al fuero respectivo. Si lo ha cometido mientras desempeñaba la función, pero no es consecuencia directa de la misma, entonces no es de incumbencia del fuero privativo sino del común.

Veamos algunas ejecutorias interesantes:

“El art. 67 del C.P.C. es aplicable al proceso penal, aunque el autor sea oficial de investigaciones, porque el aborto es delito común y su conocimiento corresponde al fuero común”. (R. J. P. 1956 pág. 1489).

“Los robos cometidos por individuos de la guardia civil que se hallaban francos o fuera del servicio, son de competencia de los jueces comunes”. (A. J. 1906 pág. 285). Además de faltar el requisito de estar en servicio, el robo nunca puede ser consecuencia del mismo ni tampoco revestir la forma de delito militar.

“El homicidio cometido por un guardia en servicio pero no con ocasión del mismo, corresponde al fuero común”. (R. de los T. 1933 pág. 93).

“El robo de municiones de los fusiles del Estado, verificado por un policía, es delito común”. (El Peruano, abril 3-1946). El robo no es delito militar y en ningún caso puede cometerse

con ocasión del servicio militar. En el mismo sentido la Corte Suprema ha declarado que la venta de animales de propiedad particular realizada por un policía, es de competencia del fuero común. (El Peruano, 18 de agosto 1944).

"El delito contra el honor sexual cometido por un policía es delito común". (R. de los T. 1936 pág. 150). A esta ejecutoria cabe formularle iguales consideraciones que las referentes al robo.

"Compete al fuero común, el conocimiento de la instrucción por torturas que se imputan a un guardia civil". (A. J. 1935 pág. 17). Las torturas no pueden ser consecuencia normal de un acto de servicio. Este excederse en la custodia vigilante de un preso, rebasa los límites de la acción policial y entra en el campo del delito que no es militar ni está contemplado en el código privativo.

Art. 11º— Administran justicia penal ordinaria: 1º la Corte Suprema de la República; 2º los Tribunales Correccionales; 3º los Jueces Instructores y 4º los Jueces de Paz.

Esta disposición del Código resuelve el problema referente a los jueces permanentes o a los jurados como sistema de organización del poder encargado de administrar justicia. No es del caso exponer los argumentos a favor y en contra de cada uno de ellos, sólo diremos que el Jurado, que históricamente antecedería al juez profesional, nació como el medio más adecuado de discernir justicia y que tenía mayores posibilidades de imparcialidad. Hasta el siglo pasado gozó de autoridad y prestigio, sobre todo al comparársele con el juez técnico que juzgaba con el criterio de la prueba tasada aplicando ciegamente una ley en cuyos estrechos casilleros no cabían apreciaciones distintivas de cada caso. Pero el nuevo planteamiento del problema penal con el proceso inquisitivo y en el cual la prueba es juzgada aplicando el criterio de la sana crítica, ha cambiado radicalmente la situación y hoy puede decirse que el desprestigio recae sobre el jurado y que cada día adquiere mayor realce la figura del juez técnico.

En realidad el jurado responde al concepto de la democracia política y así como el pueblo elige a sus gobernantes y a sus legisladores de entre sus iguales, también debe ser juzgado por hombres cuyas ocupaciones permanentes no sean la de juzgar a otros hombres sino que tienen o pueden tener las mismas labores, preocupaciones y sinsabores que el acusado. Pero frente a este democrático concepto de la administración de justicia, aparecen los graves peligros derivados de la ignorancia de los jurados, de sus prejuicios sociales, raciales o locales, de la influencia que sobre ellos ejercen los periódicos, la radio, la TV y las emociones sociales que pueden alterar sustancialmente su criterio. Por ello la opinión del jurado —que declara la inocencia o la culpabilidad del acusado— no siempre coincide con la justicia. En los EE. UU. es frecuente que los procesados por delitos que han conmovido a la opinión pública y en los cuales no es obligatoria la intervención del jurado —v.g. violaciones de menores— el acusado prefiere que su causa sea conocida por el juez permanente a quien supone exento de estas influencias. Se dió otro caso en que el juez, después de oír el veredicto de culpabilidad, y no teniendo otro remedio que condenar a quien en su opinión era inocente, dictó sentencia por los días de prisión que comprendían los que el reo había concurrido a las audiencias, ordenando su inmediata libertad por considerar que ya había cumplido la pena.

Además la institución del Jurado exige como fundamento básico para su buen funcionamiento que el pueblo, de donde salen sus integrantes, posea una elevada cultura cívica, elemento indispensable y único capaz de controlar los factores favorables y adversos en cada caso y dictar un veredicto de acuerdo con los hechos objetivamente considerados. En el Perú cuyo índice de educación cívica es muy bajo, no es posible pensar en esta institución que tiene indudables ventajas pero que entre nosotros sólo nos ofrecería sus innegables peligros.

En el Proyecto de C.P. en M.C. presentado a la Asamblea Constituyente de 1920 por el Dr. Mariano H. Cornejo, se establecía el Jurado. El autor estaba entusiasmado con su idea y la defendió brillantemente en artículos y conferencias, sosteniendo una notable polémica con el Dr. Manuel Vicente Villarán quien con su acertado criterio jurídico y clara visión patriótica, vislumbraba los graves peligros que acarrearía su introducción entre nosotros. En su "Diccionario de la Legislación Criminal

del Perú", Leguía y Martínez califica la institución del Jurado de "exótica y nada conveniente para el Perú". (7) Al convertir en ley dicho proyecto, la Asamblea Constituyente, de acuerdo con lo opinado por la Corte Suprema de la República, suprimió el Jurado —creemos que con acierto— y estableció la instancia única en materia criminal transformando las Salas del Crimen, compuestas de cuatro vocales, en Tribunales Correccionales, de tres miembros, cuyo éxito a través de más de cuarenta años nadie discute. No debemos olvidar que en el Perú constituye tradición el sistema de los jueces permanentes. Por su responsabilidad, preparación y estabilidad responden mejor a nuestra idiosincrasia.

Los jueces de paz instruyen los procesos por faltas, correspondiendo el fallo a los instructores, sentencia que es apelable ante el Tribunal Correccional respectivo. Conforme a la ley de 1854, todos los pueblos del Perú deben tener juez de paz. Leyes posteriores —la primera dictada en 1924— han creado los Jueces de Paz Letrados para Lima y las principales ciudades de la República. A diferencia de los primeros, estos últimos deben ser abogados, con sueldo fijo, como única ocupación la de administrar justicia y gozan de todos los beneficios que la ley concede a los funcionarios judiciales, estando también sometidos a sus responsabilidades.

Aunque no integran la jerarquía judicial, sin embargo están sujetos al control y vigilancia de los jueces de primera instancia y de las Cortes Superiores, pudiendo éstas suspenderlos y aun destituirlos. Los jueces de paz son propuestos en terna simple por los de Primera Instancia y elegidos cada año por la respectiva Corte Superior. Los Letrados son propuestos y elegidos en igual forma, pero duran en su cargo indefinidamente, teniendo como todo magistrado, las limitaciones de las Ratificaciones Judiciales —cada dos años—, la separación y la jubilación forzosa a los 70 años.

Los Jueces Instructores conocen de los procesos penales en que se investigan la comisión de delitos y sentencian en las faltas cuyo conocimiento ha estado a cargo de los jueces de paz. Tienen la misma categoría que los civiles, pero distinta labor. Deben reunir las pruebas que acreditan la veracidad del hecho delictuoso y la responsabilidad del autor, que es lo que constituye la finalidad del período investigador llamado Instrucción. Por carecer del *Judicium* no sentencian como lo hacían los antiguos

Jueces del Crimen, pero al concluir la investigación deben emitir un informe que contenga su opinión sobre los resultados alcanzados opinando sobre la responsabilidad del encausado, indicando el artículo aplicable pero sin referirse a la pena merecida por el inculcado. Aunque esta pieza del proceso no es una sentencia en el exacto sentido del vocablo, sin embargo reviste gran importancia porque conteniendo la opinión de quien ha estado en contacto directo con las pruebas, recibiendo declaraciones a raíz de producido el evento criminal, etc., se encuentra en especiales condiciones para orientar el criterio de conciencia del juzgador.

Las salas de las Cortes Superiores que conocen de lo criminal se denominan Tribunales Correccionales. Han reemplazado a las antiguas Salas del Crimen, de tanta prestancia en la Real Audiencia de Lima. Están compuestas de tres Vocales —las antiguas Salas tenían cuatro— y la variación en el nombre indica que desempeñan distinta labor en el actual procedimiento penal. Ante ellos se realiza el juicio oral, que es instancia única en el ramo penal. Sentencian atendiendo a las pruebas actuadas en cuya apreciación tienen criterio de conciencia, innovación notable con relación al anterior procedimiento en que existía únicamente la prueba estrictamente legal y cuyo fallo se dictaba sin oír al sentenciado.

En la apelación de sentencias por faltas actúan como tribunal revisor, sin realizar audiencia ni oír al fiscal. En ciertos incidentes v.g. embargos y libertad provisional, resuelven en última instancia, siendo irrevisable su resolución. Aunque es poco frecuente, sin embargo puede darse el caso de que el Tribunal en la audiencia actúe pruebas, bien sea recibiendo declaraciones, etc. o constituyéndose en el lugar del crimen para verificar una reconstrucción. También puede mandar ampliar la instrucción encargando al juez la práctica de determinada diligencia.

En el caso de que el Tribunal resuelva actuar una prueba fuera del local de la Corte, debe constituirse en pleno en el lugar que indique. Como el Tribunal lo integran los tres vocales, el fiscal, el relator y el secretario, juntamente con el reo y su defensor, todos ellos deberán ir. Aunque se hubiere apersonado, no es indispensable que asista la parte civil. Como la sentencia se expide apreciando las pruebas con criterio de conciencia y éste se forma viendo y oyendo todo lo actuado en la instrucción y en el acto oral, es lógico que todos los que intervengan en el fallo también tomen parte en esta nueva prueba. Si por impedimento

de salud, algún vocal no pudiere asistir a la prueba —v.g. se realizare en algún lugar de altura— ésta no deberá llevarse a cabo por estar el Tribunal incompleto y de no obviarse esta dificultad, no deberá verificarse dicha prueba. Creemos que la presencia del Fiscal también es indispensable, pues aunque no va a fallar, sin embargo en vista de la nueva prueba actuada, puede retirar la acusación o pedir plazo para formular nueva requisitoria si estimare que la situación procesal del reo ha empeorado. El defensor deberá asistir acompañando a su patrocinado para destacar todo aquello que le beneficie, haciéndolo anotar en el acta. La presencia del relator y del secretario es igualmente necesaria, porque ambos integran el tribunal. Puede afirmarse que la ausencia de cualquiera de ellos produce la nulidad de la diligencia y, por consiguiente, del acto oral.

La Corte Suprema de la República —en su segunda sala— es la última instancia judicial, tanto en lo civil como en lo penal. No es del caso explicar la especial estructura que tiene nuestro más alto tribunal de justicia dentro del ordenamiento judicial peruano. Los arts. 299, 300 y 301 del código que comentamos, fijan los límites de la intervención de la Corte en materia penal, los mismos que pueden reducirse a los siguientes: la Corte Suprema puede modificar cualquier punto de la sentencia, sea quien fuere el que interpusiere el recurso; lo único que no puede hacer es condenar a uno que ha sido absuelto; si lo cree responsable, deberá ordenar nuevo juicio oral por el mismo o por otro tribunal. Tampoco puede ordenar que el nuevo tribunal —o el mismo si fuere el caso— dicte sentencia condenatoria. Lo más que puede disponer es ordenar nuevo juicio oral, señalando las pruebas y los elementos de convicción que existen en autos o también puede ordenar que previamente o en el mismo acto oral, se realicen nuevas pruebas. No olvidemos que nuestra Corte Suprema no es segunda instancia ni tampoco casación.

El art. 299 establece los casos de la procedencia del recurso de nulidad y el 298 los casos en que se declarará la nulidad. Oportunamente comentaremos estas disposiciones.

En materia penal el plazo para interponer recurso es de 24 horas. Se cuenta desde el momento en que se dicta sentencia, pues todos los que tienen capacidad procesal para interponerlo han sido citados al acto oral y deberán contarse entre los asistentes. La parte civil tiene también el mismo plazo, pero con la diferencia de que sólo puede hacerlo por escrito. La sentencia

no requiere ser notificada a ninguna de las partes; la publicidad del acto oral equivale al emplazamiento.

En cuanto a la materia susceptible de recurso de nulidad, la regla general es que toda sentencia en lo penal —no importando delito ni acusado— es susceptible de interponerse contra ella el referido recurso impugnatorio. La única excepción —creada por ley posterior al código— es en el delito de abigeato, en el cual sólo procede este recurso cuando la condena excede al año de prisión.

En cuanto a los diversos autos que se expiden en una instrucción, casi ninguno de ellos puede llegar a la Suprema. Diversas disposiciones procesales establecen que contra la resolución del Tribunal Correccional no procede recurso alguno. En su oportunidad estudiaremos estos casos.

Art. 12º— Los jueces de paz instruyen en los procesos por faltas. Se entiende que constituyen faltas contra el cuerpo y la salud, las lesiones leves que requieran asistencia facultativa hasta por un período de seis días, siempre que no concurren circunstancias que den gravedad al hecho.

Tratándose de faltas contra el patrimonio, los jueces de paz son competentes para instruir los procesos cuando se trate de sustracciones de dinero, especies o animales verificadas por medio de destreza o en condiciones extrañas a toda grave violencia, y siempre que el valor de esas sustracciones, estimado prudencialmente, no pase de doscientos soles. Es también de la competencia de los jueces de paz instruir en los casos específicamente señalados en los incisos 1º, 2º, 3º, 4º 7º y 8º del art. 387º del Código Penal, cuando se trate de contravenciones que no representen suma mayor de S/. 200.—

Este artículo establece la división entre delitos y faltas, tomando como criterio diferencial la gravedad del hecho. Co-

responde a la competencia por la naturaleza del delito y por razón del valor de lo sustraído.

Se considera falta la acción u omisión voluntaria y maliciosa que ocasiona daño leve. En el delito, este daño es grave. También se define diciendo que la falta es un delito cuyas consecuencias no revisten gravedad. Ambos —delito y falta— son acciones u omisiones voluntarias y dolosas, diferenciándose en sus consecuencias. En la falta el daño es leve, el ámbito de su influencia es reducido y los agraviados sufren consecuencias mínimas. A veces es solamente contravención de una disposición policial.

Siendo iguales en la acción pero diferentes en el resultado, la misma teoría del hecho ilícito las ampara. Pero —por la razón indicada— la ley es benévola tratándose de faltas, benignidad que se manifiesta en un proceso penal más breve, sumario, en que la sanción no asume caracteres graves y en los términos reducidos de la prescripción de la acción y de la pena.

Son aplicables a las faltas, las disposiciones que rigen para los delitos y que integran el Libro Primero del C. P. con las siguientes modificaciones:

- 1) No interviene el Ministerio Público en ninguna instancia ni en ninguna etapa del proceso;
- 2) Sólo se reprimen las faltas consumadas, atendiéndose únicamente al hecho mismo, sin tomar en cuenta la intención del actor;
- 3) De las faltas sólo responden los autores; los cómplices y encubridores sufrirán pena análoga al autor, según el prudente arbitrio del juez;
- 4) No existe pena de inhabilitación para las faltas, salvo excepciones;
- 5) No puede imponerse pena de penitenciaría o relegación; se sancionan con prisión, siendo frecuente la pena pecuniaria de multa y el trabajo obligatorio en obras públicas del Estado;
- 6) La prescripción de la acción penal y de la pena se reduce, en todo caso, a seis meses y un año, respectivamente;
- 7) La pena de prisión puede ser compensada con multa “abonando cinco soles por cada día” según dispone el art. 327;
- 8) No hay faltas por negligencia;

9) En caso de condena condicional, el plazo de prueba no puede ser mayor de un año;

10) La instrucción termina con la diligencia de comparendo, donde se actúan todas las pruebas, sin que medie informe del juez;

11) La clasificación de las faltas es simple: contra el cuerpo, la vida y la salud; contra el patrimonio; contra las buenas costumbres; contra la seguridad general; y contra el orden público;

12) Apartándose del principio del juicio oral, el juez instructor expide sentencia en el proceso actuado ante el de paz, sin ver ni oír al encausado, guiándose únicamente por el mérito de lo actuado. Puede llegar a conocimiento del Tribunal Correccional que actúa como revisor;

13) La repetición de una falta no implica reincidencia, institución ésta que no existe en el campo delictivo de las faltas.

El procedimiento a seguirse es sumario: presentada la denuncia verbal ante el Juez de Paz, bien sea por el agraviado o mediante atestado policial, se cita a comparendo y en la notificación que se hace con este objeto se les avisa que deben llevar todas las pruebas que les favorezcan y que sean oportunas. En la diligencia de comparendo, el juez recibe las declaraciones de las partes y actúa las pruebas que se presenten, todo en una sola audiencia. Terminado el comparendo, el Juez elevará lo actuado al Instructor para que pronuncie sentencia. (art. 325).

El comparendo ante el Juez de Paz reemplaza a la investigación que debe llevar a cabo el Instructor en un proceso penal corriente. La actuación que corresponde a este magistrado será análoga a la del Tribunal Correccional, es decir sentenciar, con la diferencia que no se realiza el juicio oral y público.

De manera expresa la ley prohíbe que una investigación por faltas llegue a conocimiento de la Corte Suprema. (art. 326).

Examinemos algunas situaciones que pueden presentarse:

Si una sola audiencia es insuficiente para concluir el comparendo, ¿podrá el juez continuarla otro día? Sin perjuicio de insistir sobre este punto al comentar el art. 325, adelantando idea diremos que sí. Existiendo imposibilidad física de concluir la diligencia en un solo día, bien sea por lo exhaustivo que ha si-

do el examen de las partes, por el interrogatorio extenso formulado a los testigos o porque el juez tenga que actuar otra diligencia urgente, creemos que aunque el comparendo se verifique en más de un día solar, para los efectos legales se considera que toda la diligencia se ha llevado a cabo en una sola audiencia.

¿Qué clase de pruebas pueden actuarse en el comparendo: se limitará a peritos y testigos a que alude el art. 325? Establecido el principio inmovible de que la defensa tiene libertad absoluta para ofrecer todas las pruebas que considere pertinentes, no es dable limitarlas cuando se trata de faltas. Todo lo que contribuye al esclarecimiento de la verdad debe ser aceptado por el juez como elemento probatorio en la estación correspondiente, que en este caso es el comparendo. Toda condena penal afecta a la persona del condenado y a su patrimonio y si éste fuera inocente, entonces las consecuencias revisten mayor gravedad. La circunstancia de tratarse de faltas no es suficiente para calificar de inocua la condena de un inocente. Debe entenderse que el art. 325 es enunciativo de pruebas que pueden presentarse pero no limitativo de ellas y la no indicación de otras, como documentos, no significa prohibición legal de ofrecerlas. Resultaría poco lógico que el código aceptara como prueba el testimonio humano —a menudo tan complaciente y por ello desprestigiado— y rechazara el documento escrito cuya importancia no puede discutirse. En cuanto a la duración de la diligencia, menos tiempo exige la lectura de una prueba escrita que recibir una declaración testimonial. Por estas consideraciones creemos que el art. 325 es enunciativo de las pruebas que puede actuar el juez, quien no tiene otra limitación que la pertinencia de las mismas.

¿Qué elementos sirven para la calificación legal del hecho? No todos los eventos criminales pueden ser calificados de faltas. Solamente aquellos que menciona la ley penal. Aunque no exista Instructor, el Juez de Paz sólo puede actuar cuando se presentan los casos del art. 121 de la L.O.P.J. (A.J. 1913, pág. 288 1918 pág. 322). Solamente puede conocer aquellos hechos susceptibles de ser valorizados en dinero o de establecer su gravedad mediante certificado médico. En otros delitos v.g. calumnia, siempre es incompetente. (R.T. 1933 pág. 3, 1935 pág. 402).

En cuanto al patrimonio, dos requisitos debe reunir la sustracción para que sea calificada de falta: que su cuantía no exceda a los S/. 200; y que sea verificada "en condiciones extra-

ñas a toda grave violencia". No estando acreditada la violencia en un robo de escaso valor, su conocimiento corresponde al juez de paz. (R. de los T. 1943 pág. 375).

En casos de lesiones, debe tenerse presente que los certificados médicos indican dos tiempos distintos: uno para la asistencia médica y otro —generalmente doble del anterior— para la incapacidad para el trabajo. Para establecer su calidad de delito o falta, sólo se toma en cuenta la asistencia facultativa, como expresamente lo dice el código (A. J. 1942 pág. 231) con la reserva de que "no concurren circunstancias que den gravedad al hecho" (R. T. 1940 pág. 478). Dos ejecutorias supremas (de fechas 26 de marzo de 1926 y 14 de noviembre de 1932) declaran que son lesiones graves cuando exigen más de cinco días de asistencia facultativa y por ello su conocimiento corresponde al Juez Instructor, debiendo iniciarse la instrucción de oficio. Pero, agregan otras, "constituyen delito de lesiones leves, aunque no requieran asistencia facultativa por más de seis días, si concurren circunstancias que dan gravedad al hecho" (A. J. 1946 pág. 104). Otra ejecutoria, corroborando la anterior, declara que "El cómputo de los días que requiere el agraviado para su curación, no determina la calificación de lesiones leves como falta, cuando hay circunstancias que dan gravedad al hecho delictuoso" (A. J. 1951 pág. 213).

Tratándose de lesiones por negligencia, no se aplica este artículo. Conforme al 168 del C.P., siempre que las lesiones no revistan gravedad, se requiere querrela de parte para abrir instrucción, no pudiendo el juez actuar de oficio. (A.J. 1843 pág. 59; R. del F. 1932 pág. 345; R.T. 1932 pág. 395 y de 1943 pág. 266). En su segundo acápite este artículo establece que "el juzgamiento será de oficio si la lesión fuere grave" en cuyo caso le corresponde la tramitación común a todo delito. Para establecer la gravedad de la lesión, se ha fijado en diez días de asistencia médica. En tal caso el juez de oficio abrirá instrucción, sin requerir querrela de parte.

La condición personal del autor del robo o de las lesiones, no influye en la calificación del hecho. Sólo se tiene en cuenta el hecho mismo. Una ejecutoria suprema inserta en la pág. 375 de la Revista de los Tribunales de 1943 declara "que cuando el autor sea reincidente" si se dan los requisitos necesarios para establecer que es falta, su conocimiento corresponde al juzgado de paz.

El artículo 12 que comentamos fija en S/. 200 la suma tope para calificar una sustracción como falta. Esta suma señalada antes de producirse los profundos cambios económicos derivados de la segunda guerra mundial hoy resulta insignificante. Obligada por estos trastornos la ley 11.363 establece cuantías mayores para los recursos de impugnación en materia civil y la ley 13.036, posterior a la antes citada, eleva en forma sensible la cuantía de los juicios en los cuales es susceptible el recurso de nulidad, así como también la que determina su calificación para la vía sumaria u ordinaria. Como las cosas que están en el comercio de los hombres —y que son las que pueden ser objeto de delitos— tienen valores, el mismo que depende de factores variables, es conveniente que esta cifra que marca el máximo de la incumbencia de los jueces de paz en materia penal sea elevada a tono con las sumas establecidas en las dos leyes antes citadas. Como, por otra parte, las leyes son estables y el valor de las cosas sufren cambios rápidos y variados, sería conveniente que sea otorgada a la Corte Suprema la potestad de fijar la cantidad que corresponde conocer a los jueces de paz. Esta reforma es indispensable porque los códigos son de duración ilimitada y el costo de la vida varía constantemente; en cambio si cada cierto número de años la Corte Suprema pudiera fijar el monto de los asuntos civiles y criminales cuyo conocimiento corresponda a estos juzgados, no existiría urgencia alguna en dictar leyes con esta finalidad. De no alterarse la cuantía, se llega a juzgar como delito aquello que es falta, que es lo que sucede en la actualidad. El resultado es recargar enormemente la labor de los tribunales, con grave desmedro de la buena y rápida administración de justicia. La proyectada reforma de los códigos penales, auspiciada por el Ministerio de Justicia, contempla esta modificación que califica de urgente e inaplazable.

Para la cuantía en los delitos de abigeato, existe cambio sustancial. La ley 10.202 en su art. 3º establece que "Los jueces de instrucción conocerán en los casos de abigeato, cuyo valor estimado prudencialmente exceda de S/. 50; y los jueces de paz en los que sean menores de esta suma". Dada la cantidad fijada como mínimo, prácticamente todos los asuntos de robo de ganado son de competencia de los Instructores.

La pericia es la que establece, en forma prudencial, la cuantía. Preguntamos: ¿este parecer obliga al juez? Todo dictamen pericial tiene valor informativo; es la opinión de quien se presu-

me técnico en la materia que le es sometida a su conocimiento y que, después de examinarla, emite opinión. En el caso de especies robadas, a veces se valorizan sin verlas, por no haber sido recuperadas. En ese caso los peritos proceden con criterio objetivo, señalando valor aproximado de cosas que no han visto, pero que suponen en buen estado de conservación. A veces el peritaje señala escaso valor a especies que objetivamente lo tienen así, pero que por razones personales o familiares, para el agraviado tienen subido valor. Por eso el código dice "estimado prudencialmente" indicando que el sano criterio judicial es el que debe resolver si un robo es de competencia del Juez Instructor o éste sólo puede conocer del caso para dictar sentencia. La doctrina, en forma unánime, acepta que el juez no está obligado a seguir en su integridad la opinión de los peritos, aunque sean técnicos en la materia. Cuando se trata de peritos empíricos, el juez tomará el parecer con mayor cuidado; lo mismo si valorizan especies que no han visto y de la que sólo existe la referencia del agraviado. Por eso la opinión de los peritos será tomada en cuenta por el juez dentro de lo razonable y apreciándola juntamente con las demás pruebas del proceso. Establecer que el parecer contenido en la pericia obliga al juez en forma irrestricta, sería convertir al perito en juez y, ciertamente, esa no es la intención de la ley.

El Código Penal en el Libro Tercero se ocupa de las Faltas y el art. 387 establece cuales son aquellas que atentan contra el patrimonio ajeno. Pero de esta clasificación debe exceptuarse a las contenidas en los incisos quinto y sexto que, conforme lo que dispone el art. 15 del C.P.P. son delitos.

En el inc. 1º se comienza con la relación de aquellos hechos que para la ley penal son faltas: "el que sustrajera, para consumirlos en seguida, frutas, comestibles, bebidas u otros objetos análogos de valor insignificante o en cantidad exigua", es decir que no debe exceder de S/. 200;

inc. 2º: "el que causare pequeños daños en la propiedad ajena". El monto prudencial de estos daños dolosos no debe sobrepasar la cantidad máxima antes indicada;

inc. 3º: "el que sin dinero en el bolsillo obtuviera fraudulentamente una prestación que él sabía debía ser pagada al contado, especialmente un viaje por ferrocarril, por vapor o por carruaje o la entrada a una representación o a un espectáculo cual-

quiera o a una exposición". El monto de este servicio o entrada no debe exceder a la suma tope señalada;

inc. 4º: "el que se hiciere alojar en un hotel, pensión o posada, o el que se hiciere servir alimentos o bebidas en un restaurante o en una pensión con el designio de no pagar o sabiendo que no podía hacerlo". Es requisito que con anticipación, el actor sepa que no va a poder pagar lo consumido, no siendo el caso de quien sin intención y por causa ajena a su voluntad, no pueda cancelar en ese momento v.g. que le hubieran robado la cartera en el camino o durante su estadía en el hotel;

inc. 7º: "el que sin licencia de la autoridad, estableciere o tuviere en las calles, caminos, plazas o lugares públicos juegos de lotería u otros que se ofrezcan al público sumas de dinero u objetos de cualquier naturaleza". Aquí no existe sino una mera falta de policía, cual es la carencia de la licencia respectiva; no hay la característica de delito de ámbito menor que es la falta y que existe en los casos anteriores;

inc. 8º: "El que, sin licencia de la autoridad, expendiere billetes de rifas o loterías". Aquí también existe falta de policía. Existen diversos decretos supremos que reprimen el juego de envite y por ello para establecer toda clase de tómbolas, es necesario que la autoridad política después de constatar que no hay tal juego, las autorice teniendo en cuenta que son esparcimientos honestos y no juegos prohibidos por la ley. En estos casos la falta está constituida por la instalación de los juegos y la venta de sus boletos sin la autorización debida.

Una ejecutoria suprema aclarando los alcances de esta disposición de la ley penal, ha declarado que las sustracciones de dinero, explotando la credulidad ajena y siempre que el monto no exceda de los S/. 200, constituye falta. (R.J.P. 1953 pág. 1264).

¿Con qué objeto el art. 12 califica de faltas aquellas contravenciones específicamente señaladas en el Código Penal? ¿Con qué objeto esta repetición? Creemos que tiene dos finalidades: en la redacción de los incisos 1º, 2º, 3º, 4º, 7º y 8º no se fijan cantidades, limitándose a decir que éstas deben ser exiguas. El C. P. en M. C. vigente en la época en que se dictó el Penal, señalaba cuantía inferior por las faltas. Así el art. 318 establecía: "Los jueces de paz instruirán o fallarán los juicios por faltas o delitos leves de hurto o estafa, cuyo valor no pase de cincuenta soles". Entonces resulta necesario que la ley pro-

cesal reiterara de manera expresa que el monto de tales hechos no debía exceder de doscientos soles, suma que la ley procesal vigente desde 1940 señalaba como cuantía de delitos patrimoniales calificados de faltas. Además como el art. 13 del Código que comentamos coloca las contravenciones de los incisos quinto y sexto del art. 387 entre los delitos, era necesario reiterar que los demás incisos constituyen faltas siempre que su monto no pase de los doscientos soles.

Interesante innovación contiene el código. Dispone que "corresponde a los jueces de paz instruir los procesos por faltas" (art. 324). En la legislación anterior (art. 318 del C.P. en M.C.) los jueces de paz instruían y fallaban en los procesos por faltas. Esta supresión de la potestad del *judicium* responde al principio establecido para todo proceso penal: la separación de los jueces de instrucción de los de fallo. También corresponde a la división del proceso penal en dos etapas bien diferenciadas: el período investigatorio y la sentencia. En los procesos por faltas, la investigación corre a cargo del juez de paz que actúa como instructor y la sentencia se encarga a magistrado distinto del anterior y de superior jerarquía. De esta manera se mantiene inalterable el principio que orienta nuestro procedimiento penal: uno debe ser el juez que instruye y otro el que sentencia.

En los juicios por faltas desaparece el juicio oral. El juez instructor sentencia por el mérito de lo actuado ante el de paz. Falta la publicidad y la oralidad que son notas características en las instrucciones por delitos. Pero puede llegar a conocimiento del tribunal superior que actúa como revisor.

El procedimiento sumario que la ley procesal establece para sancionar las faltas se explica porque son hechos que por su levedad o cuantía no revisten gravedad ni el agente demuestra peligrosidad.

La Comisión de Reforma del C.P.P., nombrada en 1949 y presidida por el Fiscal de la Corte Suprema, Dr. José J. Sotelo, al concluir sus labores, propuso como una de las reformas más urgentes que descongestionarían el despacho judicial, aumentar el número de días de incapacidad a diez y el monto de lo sus traído a S/. 500. Creemos que —este último— constituiría solución transitoria. Como el valor del dinero no es permanente, sino que existe una continua desvalorización, a los pocos años de modificado el monto, se presentarían los mismos fenómenos que actualmente existen y a que antes nos hemos referido. En

cambio si se establece que cada cinco años —como la tabla de las distancias— la Corte Suprema de la República fija el monto de lo que constituye falta contra el patrimonio, aumentando la anterior según el porcentaje del alza experimentada en el costo de la vida, no se presentarían los indicados fenómenos. Cinco años es un plazo prudencial para cambiar la suma tope de lo que constituye delito; durante su transcurso, debido a factores inevitables, el valor de la moneda ha cambiado y por mayor cantidad se adquieren los mismos bienes. Mantener la actual realidad de que sea la ley quien fije la cuantía es dificultar la exacta adecuación de lo que es falta a la realidad económica del país.

Finalmente nos queda por ver un último problema que puede suscitarse en materia de faltas.

Si el Tribunal Correccional al conocer de una instrucción, establece que por su monto, constituye falta y no delito ¿cómo procede? Primero deberá establecerse si ha prescrito. Conforme al inc. 7º del art. 383 del C.P. la acción penal por faltas prescribe a los seis meses y la pena al año. Si se dá esa situación, el Tribunal devolverá el proceso al Instructor para que dicte el auto de prescripción, no pudiendo hacerlo el propio Tribunal, porque él no conoce originariamente de los casos por faltas. (Circular. A. J. 1940 pág. 260).

En el caso de que no hubiera prescrito, el Tribunal deberá remitir la causa a un juez instructor —distinto del que instruye— para que sentencie, respetándose el principio de que un juez instruye y otro falla. Si los encausados estuvieren presos, deberán ser puestos en libertad, pues conforme al art. 325 en los procesos por faltas no hay detención.

Si hubieren diligencias pendientes, se remitirán los autos al juez de paz para que las actúe, y realizadas éstas, dicho juez elevará el proceso a un instructor para que sentencie, que no podrá ser el originario. Sólo entonces y en vía de revisión es que dicha causa podrá ser elevada al Tribunal Correccional. Recordemos que el Tribunal sólo conoce en apelación de sentencia y por esa razón es que no puede declarar prescripción ni actuar diligencias en proceso por faltas.

Art. 139.— Los jueces instructores y los jueces ad-hoc que se designen para casos especiales, instruirán los procesos por delitos comunes, considerándose entre éstos los contemplados en los incisos quinto y sexto del art. 387 del C.P. Corresponde a los primeros fallar en las instrucciones por faltas.

Corresponde igualmente a dichos jueces instruir los procesos por delitos de imprenta u otros medios de publicidad conforme a este código.

En los artículos anteriores, el Código establece lo que constituye la jurisdicción ordinaria y la privativa, señalando luego en qué casos el evento es falta y cuando es delito.

El presente artículo establece que los jueces instructores instruirán los procesos por delitos comunes y fallarán en las faltas.

Conforme a esta disposición, los instructores tienen doble función: una investigatoria en las causas seguidas por la comisión de un delito en la que deben reunir las pruebas pertinentes para establecer su culpabilidad o su inocencia. Esta labor es la que tipifica al juez y constituye su función en la administración de justicia.

La segunda es la de fallar en los procesos por faltas. Hemos dicho que saliéndose de la orientación general del juicio oral, en atención a la brevedad de los plazos y a su escasa cuantía, el código dispone que en estos procesos la sentencia no será expedida en juicio oral y público, sino que corresponderá dictarla privadamente al instructor. Se mantiene la división de las funciones entre quien instruye y quien falla, pero desaparece la oralidad del fallo. Concordando con este artículo, la Corte Suprema ha declarado que el juez instructor es el único funcionario encargado de investigar la comisión de hechos delictuosos, con excepción de los cometidos por menores de 18 años y aquellos sometidos a la jurisdicción privativa. (A. J. 1948 pág. 293).

Saliéndose del marco procesal que le corresponde, este artículo crea delitos al declarar que considera tales a "los contemplados en los incisos quinto y sexto del art. 387 del C.P.". Carece de explicación que una ley procesal establezca delitos, cuando si tal era la intención, el legislador debió dictar una ley especial.

Estos incisos son: "5º. El que ejerciere el oficio de explotar la credulidad ajena, predicando el porvenir, explicando sueños, echando cartas evocando los espíritus o indicando el lugar de pretendidos tesoros". Una ejecutoria suprema ha establecido que las sustracciones de dinero explotando la credulidad ajena, siempre que el monto no exceda de los S/. 200, constituye falta y no delito. (R.J.P. 1953 pág. 1264).

"6º. El que estableciere casas de juegos prohibidos por la ley en las que se admita al público, sea libremente, sea por presentación de los interesados, afiliados o socios y el que tomare parte en dichos juegos". Desde el 18 de marzo de 1940 —fecha de la dación del código procesal— estos hechos, antes faltas, constituyen delitos.

En el último párrafo se establece que también corresponde a los jueces instructores conocer de "los procesos por delitos de imprenta u otros medios de publicidad". El Título II del Libro IV de este Código se ocupa del "Juicio por delitos de imprenta y otros medios de publicidad" y establece que "Los jueces instructores sustanciando la querella que interponga la parte agraviada, instruirán los procesos por delitos de calumnia, difamación e injurias perpetrados por medio de periódicos... etc.". Esta repetición se explica porque el art. 13 es de carácter general y contiene la enumeración de las atribuciones de los jueces instructores. En el lugar que corresponda, se repetirán las mismas atribuciones pero refiriéndolas a cada caso.

La institución de los jueces ad-hoc tiene como finalidad reemplazar al funcionario titular que por diversas circunstancias no puede conocer de determinado proceso. El nombramiento procede no solamente cuando no exista juez expedito sino también cuando la gravedad o complejidad del delito exija dedicación especial que no puede concederla el titular sin desmedro de los otros procesos en trámite. El nombramiento corresponde al Tribunal Correccional que conoce de la causa y puede recaer en un secretario o relator o en un abogado cualquiera, sea suplente o no; la remuneración deberá ser señalada en el mismo auto que lo nombre, siendo una cantidad fija por todo el proceso, pero si el trabajo lo exige, puede concederle una segunda, correspondiendo el pago al Estado, como el de todo funcionario judicial.

A veces se impone la designación de un juez ad-hoc cuando existe duda acerca de la imparcialidad del titular y no hay

magistrado expedito que se haga cargo de la instrucción. En busca de una justicia imparcial, el Tribunal puede disponer que otro funcionario continúe con el conocimiento de un proceso.

La designación del juez ad-hoc es para *un solo proceso*. El nombramiento le confiere jurisdicción para el caso especificado, no para cualquier instrucción. No procede designar juez ad-hoc cuando existan muchas instrucciones en trámite. Especialmente lo dice la ley que concede jurisdicción "para casos especiales".

La institución de los jueces ad-hoc constituye una excepción al principio general de que la jurisdicción como emanación de la soberanía nacional, sólo la puede conferir el Estado. Por regla general los jueces adquieren la jurisdicción desde el momento en que juran y toman posesión del cargo. Pero como excepción a esta norma universal, existen los jueces árbitros —reza de la antigua justicia por las propias manos— y los ad-hoc que responden a una necesidad procesal y cuya jurisdicción la reciben del superior jerárquico, que es el Tribunal, el que a su vez, la trasmite del Estado. Los jueces ad-hoc deben prestar juramento ante el Tribunal Correccional que los nombró. Por estas razones, esta clase especial de magistrados sólo pueden ser designados por el Tribunal para casos concretos y determinados, nunca para todos los procesos que giran ante un juzgado.

Cuando la complejidad de un proceso exija una audiencia larga, bien sea por la gravedad del delito o el número de los acusados, entonces la Corte Suprema puede disponer que el Tribunal Correccional se dedique íntegramente a ese proceso y las demás causas pasan a los otros tribunales. No existe disposición procesal que lo establezca, pero, salvando esta omisión, la Corte Suprema así lo ha establecido en los casos seguidos con motivo de la muerte de don Francisco Graña Garland y la de don Francisco Tovar Belmont. (A. J. 1948 pág. 371).

En los procedimientos especiales establecidos para los delitos contra el honor, la tramitación se reduce únicamente al comparendo, en el cual se actúan todas las pruebas. El juez no está obligado a informar pero sí avisará a las partes que se ha elevado la causa, según expresamente lo ordena el art. 309. En ningún caso tienen los jueces facultad de expedir resolución. (A. J. 1932 pág. 168; 1933 pág. 248; 1931 pág. 289).

Art. 14.— Los Tribunales Correccionales juzgarán los delitos, resolverán todos los artículos e incidentes que se promuevan en el curso de la instrucción; y conocerán en apelación de los fallos dictados por los jueces instructores en los procesos instruídos por los jueces de paz.

Corresponde asimismo a dichos tribunales conocer de los delitos a que se refiere el inc. 3º del art. 80º de la L. O. P. J. para cuyo efecto designarán de su seno un Vocal Instructor y completarán su número con arreglo a ley.

Concluído el período investigador, corresponde a los Tribunales Correccionales la resolución de la causa. Les compete resolver de manera definitiva el fondo del asunto mediante el juicio oral. También les corresponde resolver todas las incidencias y los artículos que se promuevan durante la instrucción. Estos pueden ser de dos clases: aquellos que resuelve el juez y que el tribunal conoce en apelación, como el embargo y la libertad provisional; y aquellos que el juez tramita y que la resolución compete al tribunal, como las excepciones y las cuestiones prejudiciales.

Para los juicios seguidos por faltas, los tribunales actúan en última instancia, conociendo en vía de apelación de las sentencias dictadas por los jueces. Contra estas resoluciones superiores no procede el recurso de nulidad, conforme lo establece el art. 326.

Conforme al art. 80 de la L.O.P.J., en su inciso tercero, es de competencia de las Cortes Superiores conocer en primera instancia de los juicios seguidos por delitos cometidos "en el ejercicio de sus funciones" por prefectos, jueces de primera instancia y agentes fiscales. La segunda instancia, en estos casos, es la Corte Suprema conforme lo dispone el art. 54 inc. 4 de la L.O.P.J.

En el caso especial de los delitos cometidos por funcionarios judiciales en el ejercicio de sus cargos, corresponde su conocimiento a los tribunales correccionales. Para la investigación, el tribunal designará un Vocal Instructor que hará las veces de juez y el juicio oral se llevará a cabo ante el mismo tribunal pero reemplazando conforme a ley, al vocal que ha llevado a cabo la instrucción. (R. de los T. 1933 pág. 358; 1938 pág. 265; y

1940 pág. 273). Naturalmente que el vocal que ha actuado como juez instructor no podrá integrar el Tribunal que conoce del mismo asunto. (R.T. 1944 pág. 55).

Una resolución de Sala Plena de la Corte Suprema establece que es al tribunal correccional a quien corresponde designar Vocal Instructor, contra lo que había establecido la Corte de Abancay que tal designación correspondía hacerla a la Sala Plena. (A. J. 1940 pág. 273).

El Vocal Instructor tiene las mismas atribuciones que el juez, pudiendo declarar sin lugar la apertura de instrucción. (R.T. 1938 pág. 466) y en el curso del proceso puede hacer uso de los apremios legales correspondientes, concluyendo en el plazo y con el informe que exige el art. 203. Como Agente Fiscal actuará el Fiscal del Tribunal y como no puede intervenir en la audiencia, lo hará el designado por la ley (art. 271 L.O.P.J.).

Una denuncia presentada ante el Tribunal contra un funcionario judicial de primera instancia no puede ser amparada ni rechazada de plano; requiere que el Tribunal designe un Vocal Instructor de entre sus miembros y es este funcionario —actuando conforme lo autoriza el art. 77— el único que puede hacerlo. (R.T. 1938 pág. 466 y 1945 pág. 145). Al Tribunal corresponderá conocer de esta resolución en vía de consulta —si fuere denegatoria— o de apelación si fuere el caso. (R.J.P. 1952 pág. 3117).

La circunstancia de que el Vocal Instructor en el nuevo año judicial pase a integrar una Sala Civil, no lo inhabilita para continuar como instructor. (Rev. Derecho Penal 1955 págs. 56 y 60). Esta ejecutoria tiene como fundamento que por la continencia de la causa y para que pueda formarse juicio completo sobre la investigación, debe ser un solo magistrado quien actúe en todo el proceso, salvo siempre casos de fuerza mayor como muerte, jubilación, etc. Sólo en el caso de que deje de ser magistrado, es que automáticamente cesará de instructor; también si es promovido a la Suprema porque entonces falta el requisito de ser miembro de Corte Superior. Solamente puede señalarse Vocal Instructor a quien integre un Tribunal Correccional, pero estando en funciones continúa como tal —ya lo dijimos— aunque pase de Sala o asuma la presidencia. Existe la costumbre de que al cambiar de sala se subroga al vocal instructor, designando a uno de los que recién la integran. Esto carece

de fundamento legal y va contra lo expresamente ordenado por ejecutorias supremas.

Muchos magistrados de primera y segunda instancia integran organismos no judiciales pero lo hacen en su condición de tales v.g. consejos consultivos, comisiones de supervigilancia, patronatos, etc. Ahora surge un problema: ¿si estos magistrados cometen delito con ocasión de estas funciones no judiciales, su juzgamiento se llevará a cabo observando las formalidades especiales de la ley o quedarán sometidos al procedimiento común? Creemos que si ocurre tal circunstancia, deberán ser juzgados mediante el procedimiento especial, es decir mediante un Vocal Instructor. Existe una ejecutoria de 1930 (A.J. 1930 pág. 57) que establece que los delitos cometidos por los jueces con ocasión de las funciones electorales a que son llamados, compete conocer a la Corte Superior. Aplicando este criterio —que consideramos acertado— cabe decir lo mismo cuando se les imputa un delito que sólo pueden haberlo cometido por ocupar cargos destinados exclusivamente a magistrados, es decir que llegan a ocuparlos por su condición de jueces.

Existe otro caso en el cual el Tribunal Correccional nombra Vocal Instructor. Lo considera la Ley de Bancos en su art. 4º cuando establece que el juzgamiento del Superintendente de Bancos “corresponde en primera instancia al Tribunal Correccional de la Corte Superior de Lima que nombrará un Vocal Instructor”. Se entiende que será el tribunal de turno en el mes en que se comete el delito. Agrega luego este artículo: “Del fallo del tribunal habrá recurso de nulidad conforme a las disposiciones de dicho código”. Es un procedimiento análogo al establecido para funcionarios judiciales. La misma Ley de Bancos dispone que para la separación del Superintendente se seguirá análogo procedimiento ante la Sala Civil de turno de la Corte Superior de Lima.

De los delitos culposos o dolosos cometidos por funcionarios judiciales —no con ocasión del cargo que desempeñan— conoce la justicia ordinaria y al dictarse auto de detención definitivo, la Corte Superior respectiva suspenderá al juez —o la Suprema si fuere Vocal o Fiscal de Corte Superior— la que durará hasta que se pronuncie sentencia definitiva. Si ésta es absolutoria, el magistrado quedará restablecido en sus funciones; si fuere condenatoria la Corte Suprema procederá a separarlo del cargo judicial que desempeñe.

Si la denuncia se formulare contra un magistrado y un particular, atendiendo a la continencia de la causa, el Vocal Instructor deberá resolver ambas situaciones en conjunto; no es procesal que provea lo relativo al juez y se abstenga de pronunciarse sobre la situación del particular. (Ejecutoria de El Peruano de 23 de diciembre de 1944).

Conforme lo disponen los arts. 337 y 338, al Juez Instructor corresponde conocer lo referente al aspecto indemnizatorio en vía de ejecución de sentencia y el Tribunal conocerá, en apelación, de las resoluciones que se dicten con este motivo. (A. J. 1929 pág. 25 y de 1931 pág. 278).

En los casos en que se dicte pena de muerte, al juez originario corresponderá notificar al reo la resolución suprema y disponer lo relativo a la ejecución, a la que asistirá para sentar el acta en que conste la verificación de la sentencia.

Art. 15º— *La Corte Suprema conocerá de las resoluciones expedidas por los Tribunales Correccionales contra las que este Código concede el recurso de nulidad. Resolverá igualmente las quejas, cuestiones de competencia y de extradición conforme a las leyes.*

La L.O.P.J. concede a la Corte Suprema de la República facultades de dos órdenes: judiciales y administrativas. Las primeras las ejerce en cada proceso y por cada sala. Las segundas solamente pueden ser ejercidas administrativamente, en Sala Plena y siempre que el asunto no provenga de determinado expediente judicial. Este art. 15 se refiere a las atribuciones judiciales; el siguiente se ocupa de las administrativas.

El recurso de nulidad es el impugnatorio que la ley concede a las partes de un proceso cuando resultan agraviadas por una resolución judicial debido a que no se ha observado la tramitación correspondiente, se han omitido solemnidades prescritas por la ley o se ha incurrido en alguno de los errores de apreciación en el juzgamiento. La medida del agravio es la medida del recurso. Quien no sufre agravio no tiene derecho a ningún recurso impugnatorio. Se concede tanto para enmendar agravios *in iudicando* como *in procedendo*.

En materia penal —ya lo hemos dicho— existe mayor amplitud de la ley para conceder recursos de impugnación. No hay limitación de la cuantía como en lo civil. En principio toda sentencia penal es susceptible de llegar a conocimiento del Tribunal Supremo en mérito de este recurso. Como única excepción está la del delito de abigeato cuando la pena impuesta no alcance al año de prisión. Muchos autos del Tribunal Superior pueden ser materia de este recurso. Como caso especial —de excepción al principio general— el art. 119 dispone que no procede recurso alguno contra el auto del tribunal que resuelve sobre la libertad provisional del encausado.

El único requisito que debe llenarse para la concesión de este recurso, es interponerlo dentro de las 24 horas de expedida la resolución.

El art. 292 establece cuales son las resoluciones en las cuales procede este recurso. Al comentar esta disposición legal ampliaremos el punto.

Se llama recurso de queja al que interpone la parte cuando el juez deniega la admisión de una impugnación que es procedente; también cuando comete infracciones o abusos en la administración de justicia, denegando pedidos procedentes. Poco o nada valdría que la ley concediera apelaciones o recursos de nulidad contra autos y sentencias, si quedara al arbitrio del juez el concederlo o denegarlo y no se otorgara a la parte manera de defenderse contra una denegatoria. Contra estas denegatorias inustificadas es que procede la queja.

Existiendo instancia única en materia penal, sólo cabe queja contra denegatoria por parte del tribunal de la concesión del recurso de nulidad.

Para fundamentar el recurso de queja, se agregan las copias que la parte solicite al tribunal el que, con conocimiento de los interesados, las mandará expedir, pudiéndose agregar las que indiquen los demás. Solamente pueden hacer uso de este recurso quienes son parte en un proceso penal: el ministerio público, el encausado y la parte civil. El defensor no.

El C.P.P. no tiene ninguna disposición relativa a quejas, excepto el artículo que comentamos. Por esta razón se estima procedente el uso de este recurso y para su tramitación se aplican las reglas generales del procedimiento civil. Para resolver las quejas en materia penal, el Tribunal Supremo deberá oír a

su fiscal, lo que no sucede en las de asuntos civiles en los cuales no informa el Ministerio Público.

La intervención de la Corte Suprema en asuntos de competencia reviste dos formas: conociendo del recurso de nulidad interpuesto contra la resolución del tribunal que declara la competencia de determinado juez de su distrito judicial; y cuando establece a qué juez de diverso distrito judicial corresponde el conocimiento de un proceso. Al comentar el art. 28 volveremos sobre este punto, profundizando el tema.

La extradición es la solicitud que un Estado formula a otro para la entrega de un residente en el último a fin de juzgarlo por el delito cometido en el primero. Funda su pedido en la existencia de un tratado que, en vía de reciprocidad, establece dicha entrega previo el cumplimiento de determinados requisitos. La extradición de un delincuente obliga al Estado que la ha conseguido, a juzgarlo conforme a sus leyes.

Para que los delitos cometidos en el Perú por persona refugiada en el extranjero sean susceptibles de extradición, es necesario que tanto conforme a la ley peruana como a la del país en donde se encuentra, la contravención sea calificada de delito y como tal susceptible de ser sancionada con determinada pena.

La extradición responde al principio que impera en toda nación civilizada de luchar contra el crimen, evitando que la fuga deje impune la comisión de un hecho delictuoso. Todos los pueblos civilizados están en la obligación de ayudarse mutuamente en la persecución de los delincuentes y de procurar la sanción de los delitos.

La extradición puede ser activa según que el solicitante sea el Perú a una nación extranjera con quien está vinculado mediante el tratado que lo auspicie; y pasiva si es una nación extranjera en iguales condiciones, quien la solicita. En ambos casos, es la Corte Suprema a quien corresponde resolver sobre la procedencia o improcedencia de la extradición.

Al comentar los arts. 345 y siguientes trataremos nuevamente de este punto y haremos el estudio de la institución.

Art. 16º— Corresponde a la Corte Suprema en la Sala Plena y previas las formalidades que determina este Código en el título respectivo, resolver el recurso de revisión; y ejercitar administrativamente las facultades especiales de vigilancia en materia penal, sin perjuicio de las otras atribuciones que le acuerda la Ley Orgánica del Poder Judicial.

El Título X del Libro Cuarto de este Código se ocupa del recurso de Revisión, estableciendo las condiciones para su procedencia. En ese Comentario estudiaremos la institución. Ahora adelantaremos las ideas principales.

La Revisión es un recurso de carácter extraordinaria que la ley concede contra las sentencias definitivas, cuando han sido dictadas a base de hechos falsos. Puede pensarse que este recurso destruye la santidad de la cosa juzgada, por cuanto de declararse fundado, deja sin efecto un fallo judicial que tiene esa categoría.

Pero no es así. Examinando la institución y estudiando sus fundamentos, vemos que más bien constituye una excepción al principio general de la inalterabilidad de las sentencias judiciales. Es excepción porque los fallos penales y civiles son definitivos y constituyen estados de derecho de observancia obligatoria que no pueden ser modificados por la parte. Pero cuando se presentan determinadas circunstancias que acreditan de manera indubitable que la sentencia se ha expedido por el mérito de un hecho que es falso —v.g. en un homicidio, cuando la presunta víctima vive— entonces por el mismo respeto a la verdad legal que toda sentencia encierra, tal situación de incontestable falsedad no puede continuar. Para este efecto es que existe la Revisión. Pero como estas situaciones son muy raras, también son poco frecuentes las revisiones y prueba de ello es que desde 1924 en que el Código Penal creó esta institución, sólo una revisión ha sido declarada fundada, absolviéndose e indemnizándose a quien antes había sido condenado por delito contra la vida. (A.J. 1933 pág. 370).

Esta excepción sólo funciona en materia penal y en materia social, considerando que está de por medio la persona humana; no se concede en lo civil en que sólo se discuten aspectos pa-

trimoniales de las relaciones sociales. Allí la Cosa Juzgada es rígida y no admite excepciones. Para los errores en juicios no ordinarios, existe la acción contradictoria que reconoce el art. 1083 del C.P.C.

Las exigencias de la ley procesal penal (art. 364) demuestran la importancia del recurso, las garantías de que está rodeado y los requisitos para su procedencia. Aunque aparentemente atenta contra el orden social establecido en una sentencia penal, sin embargo se estima que tiene mayor importancia levantar la condena que pesa sobre un inocente, crimen éste que no puede justificarse por ningún concepto. La Exposición de Motivos dice que se justifica porque "el derecho a la inocencia es inalienable, imprescriptible e inviolable".

Conforme a la ley orgánica, la Corte Suprema tiene atribuciones de dos clases: judiciales y administrativas.

La función constitucional de que habla el art. 133 de la Constitución Nacional no puede ser ejercida mientras no se dicte la ley normativa a que se refiere el segundo acápite de este artículo. Así lo ha resuelto dicha Corte en dos acuerdos de Sala Plena (A.J. 1948 pág. 364 y 367) resoluciones que por tener este origen, son obligatorias en su observancia y tienen carácter general.

El art. 56 de la indicada ley orgánica señala cuáles son las atribuciones administrativas y el 59 las judiciales. De las judiciales se ocupan los códigos; de las administrativas trata la ley orgánica.

El artículo de la ley procesal penal que es materia de este Comentario se refiere únicamente a las atribuciones relacionadas con la administración de justicia en el ramo penal, concordando con lo dispuesto en el art. 230, el cual autoriza a la Corte Suprema para decretar, según los casos "el apercibimiento, la suspensión o la destitución del juez instructor o del agente fiscal". Una resolución de Sala Plena (A.J. 1948 pág. 368) establece que en ejercicio de la facultad conferida en los arts. 16 y 230, la Corte Suprema puede destituir a funcionarios judiciales, lo que podrá hacerlo sólo en Sala Plena, no cada sala por separado.

La vigilancia corriente la ejercerá cada Sala del Tribunal Supremo al conocer de las causas de su competencia. Pero si del examen resultan graves cargos contra algún funcionario judicial, la Sala dará cuenta de estas irregularidades a la Sala Plena para que ésta dicte las medidas que considere oportunas y que pueden llegar hasta la separación del cargo. El informe ilustrativo de un miembro del Tribunal Supremo —vocal o fiscal— precederá a la resolución. Como vemos esta atribución la ejerce en la vía administrativa.

Es diferente el caso de que al examinar el expediente, la Sala constata que el magistrado inferior ha cometido delito con ocasión de su labor judicial. En ese caso la misma Sala puede ordenar el enjuiciamiento del responsable, según el procedimiento prescrito en el art. 17.

En el primer caso funciona la responsabilidad administrativa y el tribunal aplica medidas de este carácter. El segundo es el caso de la responsabilidad penal y civil ejercida mediante el proceso respectivo.

Todo lo anterior se refiere a faltas comprobadas por el mismo tribunal supremo y sancionadas de oficio. Si las comprobara la Superior y las encontrara de suma gravedad, puede dirigirse a la Suprema pidiendo la separación del funcionario responsable. Últimamente se ha presentado un caso interesante que conviene examinar: un tercero, extraño al juicio se presentó a la Corte Suprema quejándose de la morosidad del juez en la tramitación de una denuncia criminal en la cual no era ni denunciante, agraviado ni tampoco inculpado. Fundaba su petición en el art. 2º del código procesal que reconoce la acción popular para denunciar delitos.

Este artículo segundo autoriza el ejercicio de la acción popular en determinados casos. Así la Suprema ha establecido que: "La denuncia por acción popular sólo puede ejercitarse ante el Ministerio Público tratándose de delitos de comisión inmediata". (R.J.P. 1945 pág. 510). "La acción popular sólo procede respecto de los delitos de comisión inmediata" (A.J. 1943 pág. 337). Estas dos ejecutorias sitúan la oportunidad procesal para el ejercicio de la acción popular. Señalan dos requisitos: que se trate de delitos de comisión inmediata; y que se ejerza ante el Ministerio Público. La intervención de este funcionario constituirá la criba necesaria a fin de que sólo se amparen aquellas denuncias que presten mérito suficiente, rechazándose de plano aquellas que no lo tengan.

En cambio la queja es recurso administrativo que nada tiene que ver con la comisión de delitos. Su finalidad es otra. Denuncia y queja son recursos diferentes que obedecen a objetivos distintos. En consecuencia creemos que el tercero no puede interponer quejas en asuntos en los cuales no tiene la calidad de parte.

Art. 179.— Para la instrucción y juzgamiento de los delitos a que se refiere el art. 55 de la L.O.P.J., la Corte Suprema observará el procedimiento establecido en este código, constituyéndose para el efecto la Segunda Sala en Tribunal Correccional con tres vocales y designando Vocal Instructor al menos antiguo.

La Primera Sala conocerá del recurso de nulidad a que haya lugar.

En su Título VII, la Ley Orgánica establece lo referente a la Corte Suprema y en los arts. 54 y 55 declara su competencia. Este último artículo dispone que el Supremo Tribunal conocerá en primera y en segunda instancia de las causas incoadas contra el Presidente de la República, los Ministros de Estado, los Representantes a Congreso, Magistrados de la misma Corte, Arzobispos, Obispos, Agentes Diplomáticos peruanos acreditados en el extranjero, Vocales y Fiscales de Cortes Superiores y miembros del Consejo de Oficiales Generales "por delitos que cometan en el ejercicio de sus funciones". También conocerá de los juicios de responsabilidad civil iniciados contra los magistrados de segunda instancia y miembros del Consejo de Oficiales Generales.

Establecida así la competencia, el artículo que comentamos regula lo referente al órgano jurisdiccional encargado del juzgamiento de estas personas. Dada la situación espectable que ocupan en la Administración Pública, su juzgamiento deberá corresponder al más alto tribunal de justicia de la República.

El Vocal menos antiguo de los que integran la segunda sala será el Instructor, con todas las atribuciones y facultades que tienen los jueces, sujetando su proceder a lo que establece el Tí-

tulo IV del Libro I del código procesal. Los otros tres Vocales que le siguen en antigüedad formarán el Tribunal Correccional y ante ellos se realizará el juicio oral. Solamente el Presidente de la Segunda Sala no intervendrá y como la Primera Sala actuará como Corte Suprema, tampoco tendrá necesidad de intervenir, salvo que uno de los vocales de su sala tenga impedimento en cuyo caso sí integrará el Tribunal Correccional —si allí se produjere el impedimento— o la Primera Sala. Si alguno de los Vocales tuviere impedimento, sin necesidad de excusa no formará el Tribunal y lo reemplazará el Presidente. Pero si el menos antiguo tiene motivo para no actuar como juez, entonces sí tendrá que formular excusa escrita para que el Tribunal designe reemplazo, que no puede ser otro que el que le sigue en antigüedad. La razón de que en este último caso deberá excusarse por escrito indicando el motivo que lo obliga, radica —así lo creemos— en que es la ley quien lo designa Vocal Instructor, lo que no ocurre con los otros casos. Los demás vocales que deberán integrar el Tribunal no los menciona la ley expresamente, suponiéndose que sean designados por riguroso orden de antigüedad, es decir del menos al más antiguo y por ello es que —normalmente— el Presidente de la Sala queda excluido, aunque la ley no lo diga expresamente. En este caso se aplicará el criterio derivado de la aplicación del art. 58 de la L.O.P.J. que indica el orden de precedencia de los vocales que integran una sala de la Corte.

La Primera Sala que por ley sólo se ocupa de asuntos civiles y de beneficios sociales, en este caso deberá actuar como Corte Suprema en materia penal, realizando la labor que ordinariamente lleva a cabo la segunda sala.

Recientemente se han presentado casos de denuncias formuladas contra ex-ministros de Estado a quienes se acusaba de la comisión de delitos realizada cuando desempeñaban tales cargos. Se pretendía distinguir entre denuncias contra Ministros y contra ex-Ministros, es decir cuando ya no desempeñaba el cargo. El Tribunal Supremo aplicando este art. y la Ley Orgánica exigió que previamente debería formularse denuncia por el Poder Legislativo, requisito previo a la instrucción; y en cuanto a la situación personal de los denunciados, aplicando la ley de Responsabilidad de Funcionarios Públicos de setiembre de 1868, estableció que el procedimiento especial ampara tanto a quienes ejercen el cargo como a quienes ya no lo desempeñan, como expresamente lo señala la referida ley, siendo único requisito

para la aplicación de este procedimiento que la denuncia se refiera a actos cometidos con ocasión directa del desempeño del cargo.

Art. 189.— Siempre que en una instrucción por delitos o faltas, aparezcan complicados menores de 18 años, acreditada la edad, se cortará el procedimiento respecto de ellos y se les pondrá a disposición del Juez de Menores.

El Código Penal en su art. 411 creó la institución del Juez de Menores con las mismas calidades que el de Primera Instancia, pero con la exigencia especial de ser casado y con hijos, significando con ello que quien carecía de familia no podía sentir como propios los problemas de la infancia abandonada o delincuente. Como este funcionario existe en pocas ciudades de la República, esa labor deberá ser desempeñada por otro magistrado que no pertenezca a la justicia penal. También hay separación absoluta entre quien realiza la investigación y quien dicta la medida protectora.

El Juez de Menores trabaja en colaboración con el Patronato de Menores y con un médico especializado quien se encuentra adscrito a su despacho. Más tarde este profesional integrará el Tribunal Superior encargado de dictar las medidas protectoras necesarias. Esta magistratura tiene competencia para conocer de los casos de menores pervertidos, abandonados o delincuentes.

El menor de edad es la persona que aún no ha cumplido la edad que la ley establece para tener la absoluta y total capacidad de obrar por sí. Pero si bien es cierto que no puede actuar autónomamente ni obligarse civilmente, también lo es que desde el punto de vista penal no es totalmente responsable y la ley lo beneficia considerando su minoridad como atenuante o eximente, según los casos.

Para nuestra ley penal, los menores de edad se clasifican en: de menos de 13 años, de 13 a 18 años y de 18 a 21. Para las dos primeras clases existe el Juzgado de Menores como entidad judicial encargada de dictar las medidas protectoras que requieran y luego para las definitivas existe la Sala Civil —integrada por tres vocales y el médico—. En ningún caso estos menores caen bajo la acción de la justicia penal.

Los menores de 18 a 21 años ya se encuentran bajo la jurisdicción del juzgado de instrucción, pero su edad es atenuante, de consecuencias muy importantes. (art. 148 del C.P.). El proceso penal que se sigue a estos menores tiene las mismas características que el seguido contra los adultos pero tiene sustanciales diferencias v.g.: la libertad provisional procede en casi todos los casos, la detención deberá realizarse en lugares separados, los plazos de prescripción se reducen a la mitad, las penas resultan reducidas por el atenuante de su minoridad y en ningún caso puede dictarse contra ellos penas tan severas como la de penitenciaría ni menos la de muerte.

Cuando se trata de menores no culpables pero urgentemente necesitados de asistencia y protección por hallarse moral o materialmente abandonados, moralmente pervertidos o en grave peligro moral, el juez de menores abrirá una investigación para establecer el estado verdadero en que se encuentra dicho menor y según el resultado a que llegue, dictará la medida que crea conveniente v.g. colocándolo en lugar seguro, en casa de familia honorable, entregándolo a algún pariente, etc. Esta investigación puede realizarla el juez de oficio, a pedido de alguna institución protectora o de parientes que sin tener obligación inmediata con el menor acuden a la justicia para lograr su enmienda o preservación.

En el caso especial de la edad del infractor, existe una competencia propia de carácter personal que altera las reglas generales. De no mediar la edad, el conocimiento de la causa correspondería al juez instructor, pero existiendo esta circunstancia, los poderes jurisdiccionales se transfieren al juez encargado de tutelar y de dictar medidas protectoras en favor de quienes sin alcanzar la edad de 18 años, han cometido hechos que la ley penal califica de delitos o de faltas.

El juzgamiento de los menores tiene caracteres propios, completamente distintos del de los delincuentes comunes. El juez de menores realiza una investigación privada y como consecuencia de ella dicta medidas tutelares que protegen al menor impidiendo que pueda cometer nuevos hechos delictuosos. Esta investigación sube en consulta a la Corte Superior y es la Sala Civil quien dicta las medidas definitivas, no existiendo recurso de nulidad. El carácter de esta investigación es secreto y en el tribunal sólo se conoce la causa por su número, sin que el nombre del menor aparezca en la relación de causas del libro de

Relatoría y ello hace que no tenga la publicidad de las demás resoluciones judiciales. Demás está decir que estas medidas protectoras se dictan no sólo cuando el menor es responsable de delito, sino también cuando se encuentra en abandono moral o material o presenta evidentes tendencias delictivas.

Veamos ahora las diversas situaciones que pueden presentarse y que han sido resueltas por la jurisprudencia suprema.

En cuanto a la edad: si abierta una instrucción, se acredita que el inculpado tiene menos de 18 años, inmediatamente de establecido este hecho, el juez cortará el proceso penal y pondrá al encausado a disposición del de menores. Para determinar la edad, el medio legal por excelencia es la partida civil. Faltando ella, aplicando los principios generales de la prueba, la edad podrá acreditarse con la partida del registro parroquial. (A.J. 1928 pág. 434 y de 1933 pág. 137; R.T. 1933 pág. 226). Si existieren diferencias entre una y otra partida, deberá prevalecer la civil no sólo porque es la única a quien la ley concede valor pleno, sino además como el nacimiento forzosamente deberá inscribirse dentro de los ocho días de nacido y el bautismo no tiene igual exigencia, el dato que contenga la referida partida civil, es exacto; igual observación funciona con respecto a las inscritas por mandato judicial, pues allí también se establece el día del nacimiento con precisión. Faltando ambas partidas, subsidiariamente procede el reconocimiento médico legal que siempre señalará una edad aproximada, con variación de dos años. Existiendo duda sobre la edad en el momento del hecho, deberá estarse a lo favorable al reo, asignándole la menor.

En delitos continuados, existe jurisprudencia contradictoria. El problema radica en la fecha desde la cual se cuenta la edad del autor. Una ejecutoria de 1934 (R.T. 1934 pág. 191) declara que "La edad del acusado para determinar la competencia del juez en un delito continuado de honor sexual, no debe apreciarse por la que tuvo al cometer inicialmente el delito". En cambio otra ejecutoria de 1950 (R.J.P. 1950 pág. 625) declara que si cuando realizó el primer contacto tenía 17 años, aunque continuara realizándolo después de los 18, el asunto era de competencia del juzgado de menores. Nos inclinamos ante la segunda ejecutoria que creemos acertada, no sólo por ser más reciente, sino porque responde mejor a los dictados de la justicia.

Creemos que lo importante es la fecha en que el actor viola la ley penal por vez primera, pues los actos sucesivos son re-

peticiones de esa misma violación y obedecen a la misma intención criminal. Si a los 17 años comete el delito, edad en que le falta el discernimiento suficiente para apreciar la gravedad del hecho, más que sanción penal que lo convertiría en delincuente, lo que requiere es una medida protectora que lo haga útil a la sociedad y que luego comprendiendo la gravedad de la trasgresión, rectifique caminos errados.

En los delitos de comisión instantánea, no existe problema legal, porque en ellos la edad se computa por la fecha en que se cometió el delito y no por la del descubrimiento o de la denuncia. (A.J. 1942 pág. 122).

El Ministerio Público no interviene en las investigaciones de menores en ninguna instancia y por ningún motivo. (A.J. 1928 pág. 405). Como defensor de la sociedad y miembro de la Beneficencia Pública —si fuere el caso— puede pedir al juzgado de menores que dicte alguna medida protectora en favor de determinado adolescente a quien ve en peligro, pero al hacerlo cumple una función social inherente al cargo, pero no ejercita su acción tuitiva.

El padre del menor está obligado subsidiariamente al pago de la reparación civil derivada del hecho y como tal debe ser citado en el curso de la investigación y concurrir a la audiencia ante la Sala Civil; su concurrencia es necesaria, pues para dictar la medida protectora, el Tribunal deberá conocer el medio ambiente en que vive el menor. (A.J. 1935 pág. 60).

En el caso de que por el mismo hecho se siga una investigación ante el juzgado de menores y una instrucción, una vez acreditada la edad, el Instructor remitirá lo actuado al primero, anulando la instrucción, si estuviere en trámite o no abriéndola si sólo tuviere atestado o denuncia; al revés, si ante el de Menores no se acreditara la edad, éste remitirá la investigación al Instructor quien continuará con el proceso penal. (R.J.P. 1953 pág. 1383).

En las provincias donde no hubiere juez especial de menores, corresponde desempeñar estas funciones al juez en lo civil más antiguo. (A.J. 1925 pág. 225). Si faltaren letrados expeditos para ejercer este cargo, las Cortes pueden elegir a quienes estiman más a propósito. (A.J. 1924 págs. 228 y 231; y de 1926 pág. 237). Pero este cargo es renunciable. (A. J. 1926 pág. 218).

Si durante el curso de la investigación protectora, el menor alcanzara su mayoría, deberá cortarse la investigación, la que no tiene razón de ser. (A.J. 1930 pág. 7).

Es nula la sentencia dictada contra un menor, si éste por su edad debió ser sometido a la jurisdicción propia de los menores. ("El Peruano", 9 octubre de 1943). En cualquier estado de un proceso penal en que se acredite la menor edad del encausado, es decir que tiene menos de 18 años, el juez instructor deberá ponerlo a disposición del de menores; el de menores al recibir la instrucción, le servirá de denuncia y por su mérito abrirá la investigación protectora que corresponda. (A.J. 1952 pág. 131).

Art. 19.— La competencia entre los jueces de la misma categoría se establece: 1º por el lugar donde se ha cometido el hecho delictuoso; 2º por el lugar donde se hayan descubierto las pruebas materiales del delito; 3º por el lugar donde ha sido arrestado el inculcado; 4º por el lugar donde tiene su domicilio el inculcado.

La Competencia es la aplicación del principio de la división del trabajo en el campo de la administración de justicia.

Los modos de ser del delito que la ley considera para determinar la competencia son dos: la gravedad y la territorialidad o, en otras palabras, la cuantía y la sede. El Código no se ocupa de la competencia por razón de la naturaleza del delito lo que nos llevaría a tratar de los eventos criminales no ordinarios, como es el delito militar. Unicamente se refiere a la cuantía y a la sede de los llamados delitos comunes cuyo conocimiento corresponde a los jueces instructores. Este artículo establece la prelación en su conocimiento.

Se trata de la distribución de los procesos en línea horizontal; se aplica a los jueces que se encuentran en la misma jerarquía judicial. Mediante esta disposición se establece la competencia territorial de los magistrados en lo penal.

Para que un juez instructor pueda ejecutar sus funciones judiciales, no basta que posea jurisdicción. Es necesario que

tenga competencia. Aun teniendo capacidad, sin embargo no puede conocer de todos los delitos ni tampoco cualquiera que sea el lugar en donde se haya cometido. El poder jurisdiccional es ejercido dentro de ciertos límites, que son los que fijan la competencia del juez.

Florián (13) concibe la competencia como la "capacidad objetiva del juez, o sea capacidad considerada en relación con el objeto del proceso".

Estos límites externos afectan a la jurisdicción en cuanto quedando intacta en su contenido, sin embargo reduce su extensión pues ella se ejerce en ámbito menor.

Este artículo establece el orden de competencia de los jueces. Frecuentemente no existe duda sobre cuál es el juez a quien corresponde instruir un proceso penal; pero a veces se da el caso de ser necesario establecer previamente cual es el juez competente. Para resolver estos conflictos existen las reglas del artículo que comentamos.

Comenzaremos por precisar qué se entiende por lugar de la comisión del delito. Entiéndese por tal el sitio exacto en que se ha cometido la infracción, pudiendo ser éste terreno rústico, urbano, automóvil, buque, avión, etc. El lugar es de extensión variable; el homicidio y el robo se verifican en un punto fácilmente determinable; otros delitos como la injuria, tienen ámbito mayor y no siempre concreto. Es decir, el lugar de la comisión de un delito varía según la naturaleza de éste, la modalidad empleada, el auxilio de cómplices, los medios usados, etc. Contribuye a fijarlo el instrumento empleado en su consumación y la rapidez con que ha sido descubierto, puesto que el tiempo dificulta su ubicación.

Cuando el lugar se encuentra determinado, no existe problema alguno. Pero cuando no ocurriere tal cosa, entonces es que surgen los problemas. También puede presentarse el caso de que en determinado delito cabe la aplicación de más de un inciso del art. 19. Por ejemplo el delito se comete en Lima por sujeto que vive en el Callao y que es apresado en Ica. En este caso ¿qué criterio prevalecerá? En este punto transcribimos la opinión autorizada del maestro Manzini, quien dice lo siguiente:

"En cuanto a los delitos cometidos en el territorio del Estado, hay un criterio principal y dos subsidiarios:

a) el criterio principal y prevalente para la determinación de la competencia territorial es el del lugar en que se cometió el delito (*forum delicti commissi*).

b) los criterios subsidiarios a los que hay que recurrir gradualmente cuando se desconozca el lugar de la comisión del delito, se indican en el siguiente orden de preferencia: 1º el lugar en que se verificó una parte de la acción o de la omisión que constituye el delito; 2º lugar en que se ejecutó el arresto (*forum deprehensionis*); 3º lugar donde se emitió un mandato o un decreto de citación a juicio o donde se cumplió el primer acto de procedimiento (*forum praeventionis*); 4º lugar de la residencia, de la vivienda o del domicilio del imputado". (14).

Siguiendo este criterio, y de acuerdo con la uniforme jurisprudencia suprema, creemos que el orden en que están colocados los incisos del art. 19 señala el de su aplicación.

En apoyo de esta tesis tenemos los siguientes argumentos: la enumeración es correlativa, lo que indica que la primera solución debe primar sobre la segunda, que ésta debe prevalecer sobre la tercera y, asimismo, ésta sobre la última. Al numerar las soluciones, el legislador ha querido establecer el orden de su aplicación. Por otra parte conviene destacar que donde se comete el delito, quedan las huellas del mismo las que ayudan decisivamente a la justicia; allí se encuentran los testigos presentes o de oídas, quienes con su dicho pueden aportar datos precisos para identificar al o a los autores; es más fácil la reconstrucción del crimen en el mismo lugar donde éste se realizó. Finalmente es jurisprudencia constante y antigua, desde 1873 (A.J. 1873 pág. 54) hasta la actualidad (R.J.P. 1945 pág. 433 y A.J. 1945 pág. 167) declarar que "El juez del lugar donde se realizó el delito es el competente para juzgar al reo".

Para el caso de que no pueda fijarse cuál ha sido el lugar donde se cometió el delito, existen los incisos siguientes, cuya aplicación es subsidiaria, es decir en defecto de no poderse aplicar el primero.

El lugar donde se ha descubierto las pruebas materiales es la segunda solución que ofrece la ley para determinar la competencia territorial. Para reconstruir el delito, establecer su modalidad, reunir las pruebas y hasta para fijar la responsabilidad del autor, son muy importantes los elementos materiales de que se ha valido el delincuente. El hallazgo de tales elementos hace presumir, con cierto fundamento, que en ese lugar se come-

tió el delito, o por lo menos, en alguno cercano. Por lo menos es el comienzo del descubrimiento de la verdad legal. Por eso está colocado en segundo lugar para establecer la competencia territorial.

El lugar donde es arrestado el delincuente constituye la tercera posibilidad. Puede revestir importancia en el caso de que el autor lleve consigo los instrumentos de que se ha valido para realizar el acto infractorio, o se encuentre acompañado de los cómplices o coautores, o porte el producto del robo, etc.

Surge una interrogante: detenido el imputado y rendida su instructiva, el juez decreta su detención. Ya está fijada la competencia. Pero al declarar, el autor indica el lugar exacto donde cometió su delito, que pertenece a otra jurisdicción de aquella en la que se encuentra sometido y ante cuyo juez ha declarado. Preguntamos: ¿el juez puede, de oficio, inhibirse y remitir lo actuado al que corresponda? Creemos que no. Una ejecutoria de 1946 dice lo siguiente a este respecto: "El orden establecido por el art. 19 sólo tiene aplicación al promoverse y tramitarse las competencias que surgen entre jueces que comenzaron a instruir por el mismo delito con arreglo al art. 23; ninguno de los jueces a que se refieren los cuatro incisos del precitado art. 19 puede dejar de dar curso a una denuncia, acogiendo al orden de la competencia, porque la postergación por este motivo interrumpiendo la investigación del delito concurriría a su impunidad al dejar que desaparezcan los elementos de verificación que requieren ser recogidos inmediata y oportunamente, siendo esta la razón por la que la ley procesal penal no se ocupa de la inhibición de los jueces instructores, pues el art. 27 establece la forma de hacer valer la declinatoria de jurisdicción por el inculpado, el Ministerio Público o la parte civil". (R. J. P. 1946 pág. 539). Esta ejecutoria es terminante y está corroborada por otra del mismo año que dice: "El juez instructor que investiga un delito, no está facultado para inhibirse de su conocimiento, invocando el art. 19, porque este precepto sólo es aplicable cuando se suscita competencia jurisdiccional entre jueces que instruyen simultáneamente sobre un mismo delito". (R. J. P. 1946 pág. 563).

Del examen de estas ejecutorias y de otra insertada en la misma revista (R.J.P. 1946 pág. 370) resulta claramente establecido que los jueces no pueden inhibirse de oficio —por eso la ley procesal penal no se ocupa de tales situaciones— y sólo

pueden surgir contiendas de competencia cuando dos jueces conocen simultáneamente del mismo proceso. Pero si uno conoce y otro no —aunque sea el del lugar donde se cometió el delito— el primero debe continuar conociendo sin que pueda excusarse. También hay otro presupuesto: en materia penal, el inculpado no puede escoger juez; siempre debe seguirse las reglas del art. 19. (R. J. P. 1951 pág. 1124. Id. 1956 pág. 1248).

Finalmente la ley en su preocupación de establecer concretamente la competencia, señala que en última instancia y, cuando ninguno de los casos anteriores esté claramente establecido, entonces será competente el juez donde se domicilia el presunto delincuente. El lugar donde reside habitualmente una persona aporta datos sobre ésta, los mismos que conforme al art. 51 del C.P. el juez deberá tener presente al sentenciar. Pero, repetimos, esta cuarta solución sólo funcionará cuando las anteriores no puedan ser aplicadas.

Con relación a la competencia por el turno, conviene dilucidar un caso que últimamente se ha presentado en Lima. El último día de mes, el juez recibió una denuncia de parte interesada, pidiendo se abriera instrucción por delito cometido en su agravio; como es costumbre para mejor resolver el Instructor pidió el atestado policial. Este pedido es conveniente, pues es costumbre que para mejor resolver sobre el contenido penal de una denuncia, se pida lo actuado ante la policía a fin de establecer los verdaderos alcances de lo ocurrido y calificar el delito, ya que el agraviado siempre magnifica los hechos y donde ha habido una lesión leve, vé una tentativa de homicidio. Aun no dictado el auto apertorio pero ya en el mes siguiente al turno, la policía remitió el atestado pero lo hizo al juez de turno, es decir no al que lo pidió. Se dió el caso de que uno tenía la denuncia de parte y el otro la de oficio o policial.

Ahora preguntamos: ¿cómo se determina el turno y, por consiguiente la competencia del juez: por la denuncia o por el atestado? Es decir a quién le corresponde abrir instrucción, ¿al juez que recibió la denuncia o al que recibió el atestado? ¿Es suficiente presentar una denuncia para que ella radique la jurisdicción de determinado juez o es necesario que éste haya dictado el auto respectivo? Es caso poco frecuente y casi siempre sin importancia, pero en determinado momento sí la reviste, pues la persona del juez es importante.

Establecer que la remisión del atestado policial determina inflexiblemente la competencia del juez, sería conceder a la policía la atribución de escoger juez, lo que ciertamente es peligroso. Se dice que es más lógico conceder tal prerrogativa al agraviado, cuyo interés en el proceso es innegable. Pero como el proceso penal es relación de las partes con el Estado y no de ellas entre sí, tal solución tampoco puede imperar.

Lo que determina la competencia del juez es el auto apertorio de instrucción. El juez que lo dicta es a quien corresponde instruir. Ahora si existen dos denuncias ante diferente juez, sin que ninguno haya dictado tal auto, a quien corresponde dictarlo y reunir las dos denuncias, es a quien primero la recibió.

Art. 20.— *Las causas por delitos conexos que corresponden a jueces de diversa categoría o diverso lugar, se acumularán ante el juez instructor competente para conocer del delito más grave y, en caso de duda, ante el juez competente respecto del último delito, salvo lo dispuesto en el art. 22.*

Este artículo contiene una modificación de la competencia por conexión en las imputaciones. La conexión no es título originario para la atribución de la competencia; ella supone la derogación de la territorial y material en busca de justicia para el juzgamiento de todos los delitos de que sea responsable el imputado.

La razón por la cual las imputaciones conexas deban ser juzgadas por el mismo juez en el mismo proceso, es fácil de entender. Se procura la economía procesal: las mismas pruebas y razones sirven para la declaración de certeza de cada delito conexo, evitándose inútiles y dispendiosas repeticiones. Sería perjudicial a la justicia la apreciación y juzgamiento de un delito, sabiéndose que el imputado ha cometido otros. Su responsabilidad no estaría claramente definida pues faltaría apreciar los otros hechos que modificarían el grado de la misma. Además el art. 51 del C.P. exige como condición de culpabilidad, establecer si el reo ha cometido otros delitos, así como el móvil que lo ha llevado a delinquir. No puede merecer igual pena quien es au-

tor de un solo robo que aquel que ha cometido varios, viviendo prácticamente del producto de lo ajeno.

Existen además otras razones: el beneficio de juzgar todos los hechos imputados a un acusado en una sola audiencia, se extiende a lograr una mayor certeza judicial, evitándose el peligro de sentencias contradictorias, pues aunque se juzgarían hechos distintos, sin embargo la apreciación sobre la peligrosidad y personalidad del acusado podrían variar, lo que siempre es posible dada la diversidad de criterio de los jueces. Ello redundaría en daño de la seriedad de la administración de justicia.

Este peligro se evita y aquellas ventajas se alcanzan mediante la conexión de los procesos.

Pero también tiene sus desventajas y ha merecido severas críticas. Es absurdo pensar —dicen— que un juez adquiera competencia por el hecho de conocer de otro proceso que se refiere a hecho distinto. La conexión no es una manera de adquirir competencia y menos si se trata de proceso seguido ante juez de superior categoría. La única forma de obviar esta crítica sería la de establecer la competencia en delitos conexos, siempre que se trate de procesos llevados ante jueces de igual categoría, acumulándose ante quien conoce del delito más grave, pero si los jueces fueren de diferente categoría, el competente sería el de más alta jerarquía.

A veces la conexión sacrifica al juez más preparado para entregar el proceso a otro que quizás no reúne condiciones de capacidad y preparación. Este riesgo merece correrse ante las indudables ventajas que ofrece el instituto de la conexión.

Florián distingue la conexión objetiva de la subjetiva. Hay conexión objetiva cuando se atribuyen a varias personas la comisión de uno o de varios delitos cometidos al mismo tiempo o en tiempos y lugares distintos pero unidos entre sí por el nexo de causa a efecto. En materia civil existe otra forma de conexión objetiva: cuando las pruebas de una causa pueden tener valor en otras.

La conexión subjetiva se presenta cuando se imputan a una misma persona la comisión de varios delitos.

Es decir la conexión puede presentarse por dos causas: la persona y el delito. En materia civil, además, por una tercera: la prueba.

La Ley N° 10,124 —posterior en cuatro años al código— establece nuevas normas de conexión. Ellas son:

Acumulación obligatoria: solamente procede en los siguientes casos: 1º) cuando el autor de varios delitos se encuentra procesado ante varios jueces, en cuyo caso todos los procesos deberán acumularse ante el juez que conoce del caso más grave. 2º) cuando varias personas aparecen inculpadas como autores o cómplices de un delito, en cuyo caso deberá seguirse un solo proceso.

Acumulación facultativa, 1er. caso: cuando el imputado esté procesado por varios delitos ante jueces diferentes, en cuyo caso sólo se ordenará la acumulación si los procesos se encuentran en la misma situación procesal y la acumulación no redundará en una inútil postergación del juicio oral. 2º caso: cuando se trate de pluralidad de agentes y de delitos, en cuyo caso se acumulará ante el juez que conoce del hecho más grave y siempre que se dé la situación anterior.

Estas reglas sobre acumulación se aplicarán en los casos de delitos conexos, bien sea que la acumulación sea por la persona como por el delito.

En los casos de sucesivos juzgamientos, el art. 4º de esta ley dispone que las posteriores sentencias no variarán la calificación ya hecha, pero las penas se refundirán dictándose tratamiento único como resultado de los nuevos cargos que resulten del juzgamiento. Esta disposición concuerda con el art. 110 del C. P.

Del estudio de esta disposición, surgen varias interrogantes. Es jurisprudencia constante y reiterada (A.J. 1928 pág. 377; R.J.P. 1953 pág. 95) que el juez que conoce del delito más grave es el competente. Ahora preguntamos: ¿en qué momento procede la acumulación? Una ejecutoria de 1930 (A.J. 1930 pág. 130) establece que ella procede al iniciarse la instrucción. Aunque una sola ejecutoria no es suficiente para hablar de jurisprudencia, sin embargo debe interpretarse en el sentido de que ella se refiere a lo que la ley 10,124 llama acumulación obligatoria, pues al referirse a la facultativa, dice que puede decretarse "cuando los procesos están en el mismo estado" y "siempre que la acumulación no redunde en la inútil postergación del juzgamiento de las que ya tuviesen mérito suficiente para ello". El texto es claro: la acumulación facultativa es permitida en cualquier estado de la instrucción, excepto en el acto oral; si éste fuere el estado del proceso al descubrirse la existencia de otro juicio, entonces siempre deberá realizarse el acto oral y

en la sentencia que se dicte, ordenarse el envío de copia certificada de este documento para agregarla al proceso en giro, a fin de que cuando llegue al estado de sentencia, el tribunal juzgador proceda a refundir penas, agregando a la que está sufriendo, la merecida por el nuevo hecho. Es decir aplicando el art. 110 del C.P. en forma absoluta. Así es como los tribunales correccionales de Lima han interpretado esta ley de acumulación.

Otra pregunta que surge es saber si la acumulación procede en toda causa. Por regla general la acumulación sólo procede entre instrucciones de delito común y seguidas por el mismo procedimiento. Una ejecutoria suprema de 1935 (A.J. 1935 pág. 20) establece que no puede acumularse una instrucción iniciada por acción privada a otra seguida de oficio, o sea no es procesal acumular una instrucción por robo a una querella por difamación. Tampoco cabe acumular una instrucción seguida ante el fuero militar por rebelión con la que se sigue al mismo encausado por desacato ante el fuero común. (A.J. 1908 pág. 538).

Existe una ejecutoria (El Peruano, febrero 15-1945) que establece que procede la acumulación ante el juez instructor, aun cuando una de las instrucciones no se siga ante el fuero común. Esta ejecutoria debe interpretarse en el sentido de que antes de decretarse la acumulación, existía la declaración de que era de la competencia del fuero común el conocer aquella causa que más tarde ha sido objeto de acumulación. En este sentido lo establece una ejecutoria de 1934. (A.J. 1934 pág. 237). Es principio general de que "existiendo conexión entre varios delitos, debe conocer el juez en cuya jurisdicción se cometió el delito más grave, previa acumulación". (A.J. 1928 pág. 377). Pero para resolver la acumulación —tratándose de fueros distintos— previamente debe declararse la competencia del fuero común. Si todos los procesos no son de competencia de jueces del mismo fuero, no es posible hablar de acumulación. Es condición necesaria que todos estén sometidos a jueces ordinarios para que pueda pedirse o decretarse la acumulación. Si no existe esta igualdad de fuero, no procede acumulación.

En cuanto a los funcionarios, la situación es clara: asumen jurisdicción los jueces, incluyendo al Ministerio Público. Acumulado un proceso para los efectos de un solo juzgamiento, no es dable que intervengan todos los fiscales que hubieren formulado acusación. (R.T. 1936 pág. 28). Todos los tribunales

que han intervenido en los procesos acumulados desaparecen y sólo queda apto para el juzgamiento, aquel que conocía de la instrucción a la cual se han acumulado las otras. Lo mismo cabe decir de jueces instructores y de agentes fiscales. Cuando se ha ordenado una acumulación, el juez que conocía del proceso la envía a quien debe conocer y para él ha concluido esa instrucción descargándola de su registro. Igual procedimiento deberán observar los tribunales.

Art. 21º— *Existe conexión:*

1º) Cuando se imputa a una persona la comisión de varios delitos, aunque cometidos en ocasión y lugar diferentes;

2º) Cuando varios individuos aparecen responsables del mismo hecho punible como autores y cómplices;

3º) Cuando varios individuos han cometido diversos delitos, aunque sea en tiempo y lugares distintos, si es que precedió concierto entre los culpables; y

4º) Cuando unos delitos han sido cometidos para procurarse los medios de cometer los otros, o para facilitar o consumir su ejecución o para asegurar su impunidad.

El delito problema de la conexión de procesos ya tratado en el anterior Comentario, vuelve a plantearse en este artículo que se ocupa de los diversos casos de conexión. Este Comentario completa el anterior y así ha de entenderse.

Se ha excluido de este artículo la conexión derivada del encubrimiento por cuanto hoy no se discute que éste es un delito autónomo, independiente de cualquier otro y sancionado como tal por nuestro C.P. en forma específica, sin vincularlo a ninguna otra categoría delictiva.

La imputación es una acusación concreta que se formula contra determinada persona a quien se acusa de la comisión de un hecho que la ley califica de delito y por cuyo motivo se pide su castigo. Toda imputación tiene por objeto un hecho: si son

varios los hechos que se imputan como delitos, las imputaciones son varias, es decir existen tantas imputaciones como hechos imputados.

Las imputaciones pueden ser conexas cuando lo son los hechos que constituyen su objeto. Para Carnelutti la conexión ocupa un "lugar intermedio entre la identidad y la diversidad; varias cosas o varios hechos son conexos cuando tienen no todos sino algunos elementos en común". (7). Las cuatro posibilidades de que exista conexión se encuentran consideradas en el artículo que comentamos.

La razón de juzgar las imputaciones conexas en un juicio se justifica no sólo por razones de economía procesal, sino también porque contribuyen a la declaración de la certeza legal, evitando repeticiones en los ratiocinios y soslayando el peligro de fallos contradictorios. No condice con la seriedad de la justicia si en delitos de evidente conexión, distintos jueces pronunciaran sentencias que, aunque propiamente no llegaran a ser contradictorias, sin embargo contuvieran ratiocinios diferentes, producto de diverso criterio en la apreciación de las pruebas y aun diferente opinión sobre la peligrosidad del reo. Todo esto se evita mediante la conexión de los procesos.

La conexión exige como condición indispensable la unión de los procesos y como ello puede ocasionar conflictos de competencia entre los jueces, ésta debe resolverse siempre a favor de la acumulación de los procesos en mano de uno de los jueces. Carnelutti considera que es "menos grave el peligro del desplazamiento de la competencia y más grave el de los procesos separados". (8).

La competencia por conexión importa una derogación de la competencia por materia y de la territorial. Se justifica porque —como hemos dicho— sería perjudicial fraccionar el proceso en distintos procedimientos destinados a juzgar separadamente hechos realizados por una misma persona o, al contrario, una infracción cometida por varios, juzgar a cada uno de éstos por separado. La apreciación de un aspecto del evento ocultaría la visión del conjunto e impediría lograr una apreciación exacta de la responsabilidad de cada procesado. Para poder juzgar con completo conocimiento de causa, es indispensable apreciar todas las circunstancias en que se ha cometido el delito, así como los móviles del o de los autores.

La competencia por conexión se funda en razones de oportunidad y en parte depende del criterio personal del juez. Por eso una vez reunidos los procesos, siempre es posible la desacumulación. Ello también explica que la acumulación no sea obligatoria ni menos que esté ordenada sólo para determinada etapa del proceso.

Se da el nombre de acumulación de autos a la reunión en un solo expediente, de los distintos procedimientos ya iniciados, a fin de que para lo sucesivo continúen todos en un solo cuaderno y el fallo final comprenda todos los expedientes acumulados. La experiencia aconseja que se ordene la acumulación cuando ella redunde en pró de la buena administración de justicia, es decir cuando sea indispensable y, al revés, no contribuya a demorar el juzgamiento ni menos a hacer ilusoria la sanción.

El artículo 21 establece los diversos casos de conexión:

1. Imputación a una persona de ser la autora de la comisión de varios delitos. Cuando éstos se cometen en un mismo lugar y momento, entonces constituyen un solo evento criminal o, a lo más, puede ser el caso de pluralidad de delitos, pero su juzgamiento siempre y en todo caso, se verifica en un solo proceso, sin que medie conexión, pues que su conocimiento corresponde a un juez determinado.

Pero cuando son varios los hechos cometidos por la misma persona, aunque sea en ocasión y lugar diferentes, entonces si puede presentarse complicaciones y su solución se encuentra en este inciso primero. Es un caso de conexión por identidad de inculpado y con ella se persigue no fraccionar en varios procesos la investigación de hechos, los cuales por existir identidad de delincuente, exigen una sola sentencia.

2. Cuando varios sujetos responden de la comisión de un solo hecho, unos como autores y otros como cómplices. Esta es la llamada conexión por la unidad del delito. Requiere investigación única para el autor y para el cómplice. La complicidad es una forma disminuída de participación en un evento criminal y su responsabilidad está en relación directa con la del autor principal. Tanto el autor como el cómplice concurren a la realización de un delito. Complicidad y autoría son dos formas de participación en el delito, diferentes en cuanto al grado de intervención y a la consiguiente responsabilidad, pero iguales en

cuanto ambas son formas delictivas derivadas de la infracción de la misma ley penal. Por tratarse de un solo hecho y por ser sujetos que han participado en su realización, el procesamiento y el juzgamiento debe ser uno solo.

3. Cuando existe concierto en la comisión de diversos hechos delictuosos. En este caso el concierto en la realización determina la unidad de la acción. Debe distinguirse entre el acuerdo previo y el ocasional. El primero exige concierto de voluntades con anterioridad al evento criminal y la determinación posterior de conformidad con esta resolución. En el ocasional falta aquel acuerdo previo al delito; sólo existe la realización conjunta determinada por circunstancias del momento. El primero revela preparación, lo que no ocurre con el segundo. Se establece conexión porque al realizarlo juntos, la apreciación final —en la sentencia— debe ser considerando el conjunto de actos y circunstancias para apreciar el grado exacto de participación y los móviles que los han determinado. Cuando falta el concierto previo de voluntades de que habla este inciso, es indudable que no es el caso de conexión. Pero, con todo, siempre queda a criterio del juez ordenar la acumulación.

4. Este último inciso comprende las conexiones ocasionadas por la comisión de otros delitos realizados para ocultar uno cometido antes, o para consumarlo o para asegurar su impunidad. La doctrina llama a éstas "conexiones por finalidad" y "conexiones por ocasionalidad", según que los delitos cometidos sean para ocultar uno realizado o para facilitar la realización de otro. El art. 51 del C.P. exige que el juzgador tome en cuenta las diferentes circunstancias del reo, entre ellas si ha cometido otros delitos, las circunstancias en las cuales ha delinquido y los móviles que lo han llevado al delito. Ello obliga que en todo juzgamiento se considere si procede la acumulación cuando existen otros hechos delictivos ya realizados, a fin de tomarlos todos en su conjunto, así como establecer si estos delitos han tenido como móvil consumir otro, ocultarlo o facilitarlo. Si existe esta circunstancia hay la conexión de que habla la ley y es procedente acumularlo. Indudablemente mayor peligrosidad revela quien después de robar, comete actos de violencia sobre personas que quien limitándose a la sustracción, no ha realizado ninguna otra acción criminal.

Tanto en este caso como en todos los anteriores la acumulación será procedente sólo si existen los presupuestos fijados por la ley. Además, debe darse otra consideración de oportunidad: que con ella no se dilate el juzgamiento. Si ambos procesos están en diferente estadio del juicio —uno ante el juez y otro con día señalado para audiencia— no es procesal ordenar tal acumulación, salvo que falte muy poco para concluir el primero y la audiencia del segundo se aplaze, en cuyo caso pueden fácilmente igualarse ambos y entonces conviene que el juzgamiento los comprenda, mediante la acumulación. No dándose esta situación, no procede la acumulación, juzgándose los casos por separado y colocándose copia de la sentencia del primero en el segundo a fin de tenerlo presente al fallar el último. Esto, que ya lo hemos dicho antes, es de aplicación en todos los casos de conexión.

Art. 22.— En todos los casos de conexión, el Tribunal Correccional de que dependan los jueces instructores, podrá libremente señalar cuál de éstos es el que debe instruir el proceso. En caso de que los jueces instructores pertenezcan a Tribunales Correccionales diversos y haya duda sobre la gravedad de los delitos, la competencia se determinará en favor del juez instructor designado por el Tribunal Correccional que previno.

Este artículo resuelve los indebidamente llamados Conflictos de Jurisdicción los que, con más propiedad, deben ser denominados Conflictos de Competencia Territorial y sólo puede verificarse entre magistrados igualmente competentes por razón de la materia y del mismo grado. Tratando este punto, Manzini manifiesta que “el conflicto de competencia por razón de territorio se verifica cuando dos o más magistrados de instrucción o dos o más cortes, tribunales o pretores, igualmente competentes por razón de la materia, se declaran a la vez territorialmente competentes o incompetentes respecto de un mismo procedimiento” (9).

El conflicto puede presentarse en dos formas: la que podríamos llamar positiva y la negativa. Es "positivo cuando los varios jueces se consideran todos ellos competentes; es negativo cuando se declaran incompetentes" (10).

La cesación del conflicto puede tener como causas: bien el reconocimiento de la competencia de un magistrado por parte de las autoridades en conflicto; o mediante la designación de juez competente por parte de la Corte respectiva. La primera forma es una cesación espontánea del conflicto manifestada en una resolución que dicta uno de los jueces intervinientes. La segunda es un mandato imperativo del superior que en esa forma resuelve el conflicto.

Aunque esté producido el conflicto de competencia, los actos urgentes del proceso pueden ser realizados válidamente por el juez que conoce de él. Más aun, todos los actos procesales realizados por el juez a quien la Corte retira el proceso, conservan su validez, salvo que en su resolución la misma Corte declare que son inválidos.

La regulación de las cuestiones que puedan surgir con motivo de la aplicación de las reglas de la competencia, es distinta según sea de la que se trate. Así la competencia por razón de materia es de carácter público, atañe a la esencia misma de la función jurisdiccional y es la única en la cual la ley es rígida, inflexible, lo que no sucede con la territorial o por conexión.

La competencia por materia aunque la ley no señale el momento oportuno para deducirla, sin embargo creemos que sólo puede formularse durante el período investigador y hasta antes de la audiencia, pero no cuando el Tribunal ha calificado el hecho, avocándose su conocimiento, lo que implica sometimiento de las partes, con la maquinaria judicial puesta en movimiento. Es decir iniciada la audiencia, no procede deducirla. (Ver ejecutoria inserta en el C.P.P. de Guzmán Ferrer, pág. 87, IV). Refiriéndose a este punto, afirma Castro: "Tratándose de jurisdicciones idénticas, sólo podrán hacerlo en primera instancia, hasta que esté consentido el auto de prueba". (11).

Distinta en sus causas es la competencia por razón de territorio. Responde, principalmente, a razones de oportunidad y de conveniencia y por ello las normas que la regulan en cuanto no afectan los principios fundamentales del proceso, ha sido tutelada en forma menos enérgica que la anterior. Aunque se acepta que procede de oficio, sin embargo ya declarada no inci-

de sobre los actos procesales, los cuales conservan su eficacia jurídica.

La resolución del tribunal superior que resuelve una competencia causa estado, pues en ella se determina que actos del juez conservan eficacia y cuales no la retienen.

Manzini hace notar que una vez declarada la competencia por la Corte Suprema, ésta queda firme y no puede ser modificada aunque en el curso de la instrucción se establezca que el hecho ocurrió en sitio distinto y, por consiguiente, era competente el juez a quien se retiró el proceso; tal fallo es cosa juzgada y, desde luego, intangible. (12).

Entrando al examen de este art. 22, encontramos varios problemas a dilucidar. Vemos, en primer lugar, que el tribunal designará "libremente" al juez a quien corresponda conocer del proceso. En realidad esta pauta deroga la contenida en el art. 19, pues si en éste se establece el orden de la competencia en general, tal disposición debería servir de base para fijar la competencia del juez en el caso especial de la conexión. Nos preguntamos: ¿esta disposición va contra la regla general instituida en el art. 19?

Aparentemente sí, pero buscando la explicación creemos encontrarla en que los codificadores han tenido en cuenta que la regla del art. 19 era la general y funcionaba en todos los casos en los cuales se trataba de determinar la competencia de los jueces, pero existiendo conexión en los procesos —hecho que impedía ver con claridad la competencia— entonces el Tribunal ejercitando su función de juzgador y por encima de los jueces, era el llamado a determinar a qué juez debería corresponder el conocimiento de las causas conexas. Para hacer esta determinación, ha tenido en cuenta no sólo la regla general del art. 19, sino principalmente la conveniencia para la justicia, de que determinado magistrado sea quien instruya, atendiendo su preparación, capacidad, experiencia, etc. Los delitos acumulados por conexión son más complicados que los simples y por ello exigen mayores calidades en el juez. Aclarando aun más estas ideas, diremos que la regla general para determinar la competencia de los jueces, está fijada en el art. 19. Pero cuando existe conexión —o sea se trata de procesos que deben ser acumulados y mientras tanto cada uno se encuentra en manos de juez competente— entonces no es el caso de aplicar la regla del 19, pues no hay duda sobre la competencia de cada juez,

sino la del art. 22 porque éste establece quien es el apto para conocer de todos ellos reunidos. Cuando existen procesos conexos, todos son competentes, cada uno en su instrucción, pero para elegir a quien debe reunir a todos, entonces si hay libertad en el Tribunal quien escogerá al que considere más preparado para dirigir el acumulado. No es pues, el caso de la regla general, sino el especial de la competencia por conexión del art. 22.

Ahora debemos examinar si hay conflicto con el art. 20. Esta disposición legal establece una regla fija en caso de conexión: la acumulación debe ser ante el juez que conoce del delito más grave y, en caso de duda, ante el juez que conoce del último delito. Esta es la regla general para las conexiones. Pero como el mismo artículo indica, tal disposición funciona siempre que no sea de aplicación lo dispuesto en este art. 22. Es una pauta que la ley dá al Tribunal para que él, libremente, escoja al juez, sin obligarlo a esa determinación. La redacción de este art. 22 es clara: "En todos los casos de conexión", de manera que el mandato es expreso y terminante: en todos los casos el Tribunal tiene plena libertad para escoger al juez de su distrito judicial que considere más capaz para el conocimiento de las causas conexas. Si los jueces se ponen de acuerdo para instruir una causa conexa, funciona el art. 20 y no es del caso el art. 22.

Todo el Comentario anterior tiene aplicación cuando se trata de jueces del mismo distrito judicial. Pero cuando lo son de diferente circunscripción, entonces corresponderá a la Corte Suprema declarar la competencia. Para hacerlo tendrá una sola pauta: la gravedad del delito. Cuando ella no está claramente establecida, entonces tendrá preferencia el juez designado por el tribunal que previno.

De la redacción de este artículo surge una interrogante: ¿en qué consiste esta prevención? ¿Se deberá entender que "tribunal que previno" es aquel que primero tuvo conocimiento de la existencia del proceso? o ¿deberá entenderse que es aquel a quien se comunicó la apertura de la instrucción? o ¿finalmente aquel que primero resolvió la competencia por conexión? Ni la ley ni la Exposición de Motivos ni el Ante-Proyecto dicen nada. Tampoco hemos encontrado ejecutoria alguna al respecto. Para dar nuestra opinión, comenzaremos por examinar la palabra "previno" que emplea la ley. Un juez o tribunal que previene es aquel que se anticipa en el conocimiento de cierta causa a otro que

también puede ser competente. Prevendrá aquel tribunal que hubiera realizado, antes que otro, algún acto procesal, como es resolver la competencia. Es insuficiente haber recibido aviso de la apertura de la instrucción, porque comunicar al superior tal hecho no significa que éste haya realizado acto de jurisdicción. Tampoco significa nada el mero conocimiento de la existencia del proceso ni aun que haya dictado alguna resolución no importante, v.g. concesión del plazo. Creemos en consecuencia que el tribunal que previno para la ley, es aquel que primero resuelve la competencia y designa al juez que debe conocer de la causa. Tal resolución significa el ejercicio de un acto de jurisdicción con respecto a aquel proceso.

Art. 23.— Cuando el juez instructor tenga conocimiento de que otro de igual categoría comprende en la instrucción al mismo inculcado o instruye sobre el mismo delito o sobre delitos conexos, sin perjuicio de seguir instruyendo, oficiará inmediatamente al otro juez instructor, indicándole los motivos que ha tenido para avocarse la instrucción, dejando copia en autos.

Hasta el art. anterior, el código se ha ocupado de la forma como el tribunal juzgador debe resolver los conflictos que surgen sobre la competencia de los jueces. En este artículo y en los dos siguientes, indica la forma como los instructores deben enfocar este problema y señala las pautas para su solución.

Para considerarse el único competente, el juez tomará en cuenta las reglas generales que sobre la competencia fija el art. 19 y para declarar que existen causas conexas, aplicará lo dispuesto en el art. 21 y cuando tenga conocimiento de la existencia de otro proceso que le corresponda conocer, entonces deberá proceder en la forma que prescribe el art. que comentamos. Al mismo tiempo que pida la otra causa, deberá continuar conociendo de la que tiene en su poder. Los motivos para pedir la remisión de la otra causa, deberán constar en la resolución que expida con tal fin, copia de la cual remitirá al juez a quien solicita el proceso.

El juez que pide la remisión de la instrucción, en mérito de creerse competente para conocer de ambas, deberá seguir tramitando la causa de la cual es originario. Como el proceso penal tiene plazo fijo y las diligencias se actúan de oficio, no puede quedar a su arbitrio el actuarlas o no; el pedir nuevos autos para acumularlos no impide que se continúen actuando diligencias. No es excusa pensar que conviene más que ambos procesos se encuentren en igual estado. Hallándose en el período investigador, la falta de diligencias no obsta para su acumulación, si fuere procedente. Si uno se encuentra en giro ante el juez y el otro en el tribunal, entonces no es aplicable esta disposición, por no ser caso de conexión.

De la propia redacción de este artículo, resulta que sólo puede ser aplicado por los jueces instructores. Esto no significa que cuando sea procedente, el tribunal puede pedir una instrucción que se encuentra en otro tribunal para los efectos de su acumulación, pero siempre que ello no redunde en perjuicio de la pronta administración de justicia.

Demás está decir que estos pedidos del juez sólo pueden referirse a instrucciones pendientes ante el fuero común. Si se trata de proceso seguido ante el fuero privativo, no cabe la acumulación por conexión, salvo que previamente se declare que el conocimiento de esa causa corresponde a los tribunales ordinarios, como ya lo hemos dicho.

En todo proceso penal procede la contienda de competencia. En cambio es improcedente en el *habeas corpus*, porque este recurso es de competencia exclusiva de los tribunales correccionales; a los jueces sólo les cabe darle tramitación, bien sea por encargo del superior o por haberle sido presentado directamente, pero en ningún caso el juez instructor puede expedir resolución. (A.J. 1946 pág. 238; R.J.P. 1946 pág. 523).

En cuanto a la persona que puede interponer estas contiendas, sólo les corresponde hacerlo a los magistrados —bien sea el juez instructor o el tribunal—; las partes no pueden interponerlas. Es un ejercicio de la jurisdicción el reclamar o mantener su propia competencia y ello es de incumbencia exclusiva de quienes administran justicia y poseen el poder jurisdiccional. En ningún caso el inculpado tiene facultad para plantearla (R.T. 1933 pág. 10; R.J.P. 1946 pág. 517; A.J. 1946 pág. 200 y de 1947 pág. 369).

Sólo surge contienda de competencia cuando dos jueces se disputan el conocimiento de un asunto, pero no cuando ambos magistrados están de acuerdo en que el conocimiento de la causa corresponde a uno de ellos (R.T. 1946 pág. 416). En tal caso, existiendo acuerdo, no hay conflicto. La contienda siempre supone desacuerdo sobre la competencia y el pedido de dos jueces que se consideran capaces. Si no existe desacuerdo, no puede presentarse conflicto de competencia.

Sólo puede darse el conflicto de competencia cuando ambos jueces instruyen proceso criminal contra el mismo inculpa-do y por el mismo delito o delitos conexos. No procede entablar tal contienda fundamentándose en que el encausado tiene domicilio en lugar distinto al de la sede del juzgado que instruye (Diario Judicial, 5 abril 1947).

Reuniendo todo lo actuado en un solo proceso ante un solo juez, se logra economía procesal, se acelera la resolución final de la causa y se evitan posibles contradicciones en los fallos. Pero a estas ventajas indudables en todo proceso civil o penal, se agregan otras propias del Código Penal: se alcanza una mejor individualización del delincuente apreciándose todas las infracciones, la forma como las ha cometido, los móviles que lo han llevado a delinquir, los perjuicios causados y la reparación debida. Todo ello se alcanza plenamente cuando en una sola sentencia se contemplan los delitos que se imputan a una persona y la sentencia los comprende todos.

Art. 24.— Si el juez instructor que recibe el oficio encuentra que la instrucción no le corresponde, remitirá los actuados al juez instructor oficiente, haciéndolo saber al inculpa-do, al Ministerio Público y a la parte civil, quienes pueden solicitar, si creen infundada la inhibición que se eleve al Tribunal Correccional respectivo el oficio del juez instructor reclamante y, además, una exposición de las razones que haya tenido el instructor inhibido para desprenderse del conocimiento de la causa.

Como regla general el juez no puede abstenerse de administrar justicia, ni aun en el caso de existir deficiencias o la-

gunas en la ley. El cumplimiento de esta obligación es consustancial con su función. Dentro de este concepto se comprende el deber de mantener su jurisdicción en los casos que se encuentre conociendo. Constituye grave falta el abstenerse de resolver o el desprenderse de un proceso en forma indebida.

Pero pueden presentarse ciertas situaciones en las cuales por motivo justificado, el juez puede ser dispensado de instruir determinado proceso. Se fundamenta esta abstención en la existencia de causas, internas o externas, que pueden influir dañosamente en el resultado final del juicio; entonces es razonable que para evitar presiones o preocupaciones contrarias a la recta administración de justicia, pueda dispensarse al magistrado del cumplimiento de ese deber.

Los institutos procesales de la exclusión y de la recusación tienen como finalidad no sólo prevenir decisiones injustas, sino también la de evitar situaciones embarazosas para el juez y mantener la confianza pública en la administración de justicia, eliminando causas que podrían dar lugar a críticas o mal entendidos. Cuando se trata de la justicia, hasta las apariencias deben ser evitadas.

El artículo que es objeto de este Comentario no contempla la posibilidad de que se presenten estas situaciones, sino previene otra que aunque tiene igual resultado, sin embargo obedece a causas sustancialmente distintas. Aquí también el juez se inhibe de continuar conociendo de un proceso pero debido a otros motivos.

Es un caso de inhibición legal: ante el aviso de otro juez de igual categoría que le pide la instrucción por considerarse competente y si él también lo cree, es decir se califica de incompetente, entonces se abstendrá de seguir conociendo y le remitirá lo actuado.

En Comentarios anteriores hemos dicho que sólo el juez o el tribunal pueden deducir la incompetencia. Ahora completamos aquella idea en el sentido de que las partes del proceso penal, deberán ser notificadas con este cambio de juez. El auto mediante el cual el instructor se desprende del proceso que venía conociendo, deberá ser notificado al inculcado, al Ministerio Público y a la parte civil, si estuviese constituida.

La ley no exige que esta resolución suba en consulta al Superior, pero sí que sea notificada con el objeto de que si las par-

tes lo crean conveniente a sus intereses, puedan apelar de la misma. "La distribución de la competencia ordenada por la ley no se puede alterar sin lesionar el interés de las partes. Esto es esencialísimo para una buena administración de justicia que está forzosamente vinculada a la capacidad y a la aptitud funcional del juez". (15) Por su carácter imperativo, creemos que la inobservancia de esta disposición, acarrea la nulidad de la resolución.

Pero la apelación no altera lo resuelto por el juez, mientras el Tribunal no declare lo pertinente. El juez que se cree incompetente deberá elevar al Superior el oficio del juez reclamante y un informe que contenga las razones que lo determinaron a acceder al pedido (R.J.P. 1950 pág. 1403). Lo que resuelva el Tribunal será a lo que deberán atenerse los jueces. Pero conforme al inc. 10º del art. 292, contra esta resolución procede el recurso de nulidad, porque se refiere a la competencia de un juzgado dependiente del tribunal que lo dicta.

Puede presentarse el caso de que desacomulado un proceso, el juez o tribunal se niega a asumir jurisdicción, aduciendo no corresponderle. Es un caso de competencia negativa que deberá ser resuelta por el Tribunal, si fuere de jueces o por la Corte Suprema, si de Tribunales Correccionales. (A.J. 1945 pág. 307).

Art. 25.— Si el juez instructor que recibe el requerimiento cree de su deber seguir conociendo de la causa, continuará la instrucción enviando de oficio al Tribunal Correccional el requerimiento y las explicaciones a que se refiere el artículo anterior.

La reglamentación de la competencia está tutelada porque hay interés público —tanto del Estado como de los particulares— en su estricta aplicación, especialmente cuando se trata por razón de materia que afecta a la capacidad y aptitud funcional del juez. Esta reglamentación representa una garantía para todos los que participan de la relación procesal. El habersele conferido la jurisdicción de manos del Estado, obliga al juez a ejercitarla dentro de los límites fijados por la ley. Como regla general el juez debe mantener su competencia. Sólo por excepción, un magistrado puede desprenderse de la misma.

El artículo anterior contemplaba el caso del juez requerido para desprenderse del conocimiento de una instrucción cuando encontraba fundada dicha petición, razón por la cual accedía a ella y remitía los autos, con noticia de las partes. En este artículo se plantea el caso contrario: el juez requerido por otro de igual categoría, encuentra que aquél no tiene razón, que él es quien debe conocer del proceso penal por tener competencia y rechaza el requerimiento. Es el caso de conflicto positivo: ambos jueces se consideran competentes para conocer del mismo caso.

La resolución corresponde al Tribunal Correccional a quien deberá remitirse el incidente que contenga la petición o requerimiento, la resolución del juez originario que lo rechaza y un informe de este funcionario que contenga las razones en que funda su negativa.

La tramitación en la Corte Superior es la que corresponde a los incidentes: vista fiscal, citación a las partes para que oralmente o por escrito expongan lo que estimen conveniente y resolución final. Conforme al art. 28, de esta resolución procede recurso de nulidad.

Si los jueces —requirente y requerido— pertenecen a diferente distrito judicial, entonces la resolución del conflicto positivo de competencia corresponde al Tribunal Supremo, conforme lo establece el antes indicado art. 28.

La resolución que dicte el Tribunal Correccional es definitiva. Si posteriormente se descubre otro el lugar del evento criminal, etc. algún hecho —v.g. distinto domicilio— que hubiera variado sustancialmente la determinación de la competencia del juez y que el magistrado a quien se retiró el proceso, resulta el competente en virtud de ese hecho recién aclarado, entonces no cabe alterar lo resuelto. El proceso siempre quedará en manos del juez designado por el Tribunal, sin que lo conocido con posterioridad a esa designación, altere en lo menor ni varíe la designación realizada.

La resolución del Tribunal Correccional, bien sea que se encuentre amparada por el Tribunal Supremo o que no haya sido impugnada, tiene la categoría de cosa juzgada. Por consiguiente causa estado de derecho con respecto a la competencia de los jueces.

Art. 26.— Cuando un juez tenga conocimiento que el superior del mismo fuere conoce de los hechos que él instruye, se lo comunicará inmediatamente consultándole si debe remitir los actuados.

Cuando el superior tenga conocimiento que ante el inferior se sigue una instrucción cuyo juzgamiento le corresponde, pedirá de oficio o a petición del Ministerio Público o del inculcado o de la parte civil, la remisión de los actuados.

El principio de la economía procesal autoriza —en algunos casos ordena— la acumulación de procesos, bien sea que se encuentren en la etapa investigatoria o pendientes de audiencia. En Comentarios anteriores hemos expuesto las razones que justifican la existencia de la acumulación.

En artículos anteriores el Código ha tratado de causas conexas que se encuentran en el mismo plano de la jerarquía judicial, o sea ante jueces instructores. El presente art. 26 contempla la posibilidad de acumulación de causas criminales que se hallan en diferente situación. En el presente caso no procede hablar de contienda de competencia ni tampoco de oposición al requerimiento del magistrado competente. Esto es, porque no puede darse el conflicto que existe cuando dos jueces creen tener competencia para conocer de determinado asunto. Entre superior e inferior no es posible que se presente tal situación procesal. Sólo puede darse el natural y debido sometimiento del juez al tribunal.

Si fuere el juez quien se entera de la existencia de un proceso conexo al que gira ante su despacho, el mismo que se encuentra ante un tribunal superior, inmediatamente le pasará oficio dándole cuenta de la instrucción que conoce y preguntándole si procede la remisión. Ante este aviso, el tribunal resolverá si es procesal la acumulación —por encontrarse ambos procesos en igual situación— o si conviene que concluya primeramente la etapa investigatoria para que se remitan los autos. Esta decisión corresponde únicamente al Tribunal Correccional, no al juez cuya misión concluyó dando el aviso respectivo. El criterio del Tribunal deberá orientarse por la conveniencia de la acumulación y del juzgamiento conjunto de ambos procesos. Es

natural que si la causa que pende del conocimiento del juez aun no está concluída, el Tribunal no ordenará la remisión sino solamente su pronta conclusión para que, una vez enviada con los informes de ley, se acumulen y luego se señale día y hora para el acto oral.

Trámite análogo se seguirá cuando fuere el Tribunal Correccional el enterado de la existencia de un proceso que debe acumularse a aquel que se encuentra pendiente de audiencia. También lo pedirá al juez quien no podrá oponerse al mandato superior, limitándose a la remisión. El criterio será igual en cuanto a la conveniencia y también sólo procederá si se encuentran en igual estado —concluída la etapa investigatoria— y si ello no redunde en una perjudicial demora del juzgamiento.

Tanto el oficio del juez como el pedido del Tribunal Correccional y el auto que ordena la acumulación, deben ser notificados al Ministerio Público, al inculpado y a la parte civil, si estuviere legalmente constituída.

Conforme al inc. 4º del art. 275 de la L.O.P.J. al Ministerio Público corresponde defender la jurisdicción nacional, velando porque las resoluciones judiciales no alteren los términos de la misma. También deben velar por el cumplimiento de las leyes y vigilar la pronta y exacta administración de justicia. Todo esto requiere su notificación e intervención en las acumulaciones, bien sea las decretadas por el Tribunal o las de los jueces.

Es indudable el interés que tienen el inculpado y la parte civil en la resolución que ordena la acumulación de procesos. Deben ser notificados para que puedan expresar su opinión sobre su conveniencia o inconveniencia. Si a pesar de su oposición se decretara la acumulación, pueden interponer recurso de nulidad, el mismo que procederá conforme lo establece el art. 28, concordante con el inc. 10º del art. 298.

Art. 27.— Cuando el inculpado, el Ministerio Público o la parte civil decline de jurisdicción y el juez instructor encuentre fundada la declinatoria, remitirá los actuados al juez competente o, en caso contrario, sin suspender la instrucción, elevará al Tribunal Correccional la excepción propuesta y, además, un informe con las razones en que funda su jurisdicción.

La redacción de este artículo demuestra objetivamente los inconvenientes de señalar taxativamente las excepciones posibles de deducir, como lo hace el art. 5º. En la disposición que es objeto de este Comentario además de las excepciones indicadas en el antes referido art. 5º, reconoce y menciona concretamente una más: la *excepción de jurisdicción*. Puede obedecer a un olvido del legislador o quizás al deseo preconcebido de solamente mencionar esas excepciones y en su lugar, agregar una más que sería la sexta en el procedimiento penal peruano. A pesar de este inconveniente, creemos siempre necesario que la ley mencione concretamente cuáles son las excepciones de que puede hacer uso el procesado. Si la ley procesal no indicara cuales son estos medios de defensa, entonces se produciría la proliferación de artículos procesales de todo orden que rotulados con el nombre de excepciones constituirían una verdadera rémora en el proceso penal y dilatarían —sin ventaja alguna para la justicia— el juzgamiento. Serían una verdadera burla para la justicia penal.

Antes de seguir adelante es preciso distinguir entre contienda de competencia y excepción de jurisdicción. Una ejecutoria suprema establece la siguiente diferencia: "La excepción de jurisdicción o incompetencia sólo tiende a apartar al juez del proceso, sin remitirlo a otro; en esto se diferencia de la contienda de competencia en que sí lo remite a otro". (A.J. 1945 pág. 320).

Profundizando esta diferencia y ahondando los conceptos de jurisdicción y competencia, diremos que la excepción de jurisdicción tiene como finalidad retirar una denuncia o un proceso de quien no es juez o, por lo menos carece de jurisdicción para actuar; en cambio la contienda transfiere el conocimiento de la causa de un juez que tiene jurisdicción, pero no compe-

tencia, para remitirla a otro que sí la tiene. La excepción da fin al proceso incoado debido a un falla fundamental: carencia de jurisdicción en quien pretende ser juez. En cambio la contienda sólo pretende salvar un vicio procesal y evitar proceso inválido. Por regla general todo lo actuado ante juez incompetente es válido, salvo excepciones; en cambio todo lo actuado ante el juez que carece de jurisdicción es nulo. La carencia de competencia inhabilita a un juez para actuar en determinado proceso, pero él siempre queda juez; en cambio quien no tiene jurisdicción no es juez ni nada que se le parezca, por eso lo que actúa ante él es nulo *ipso-jure*, de nulidad insanable. Lo actuado ante magistrado incompetente no es nulo, porque dicho juez tiene jurisdicción, que es lo general, faltando solamente la competencia que es lo especial.

Son varias las ejecutorias que destacan estas diferencias: así tenemos que: "La declinatoria de jurisdicción sólo procede cuando una autoridad de fuero distinto está instruyendo por el mismo delito". (R. Foro 1953 pág. 268).

"La excepción de jurisdicción promovida por el inculpado no puede confundirse con la contienda de competencia. Por eso debe resolverla directamente el Tribunal, sin remitirla a la Corte Suprema". (R. de T. 1946 pág. 55).

"La excepción de incompetencia se plantea ante el juez a cuya jurisdicción se ampara el inculpado y la excepción declinatoria de jurisdicción se deduce ante el juez que instruye, para que se inhiba del conocimiento de la causa" (R.T. 1949 pág. 429).

En lo referente al punto de saber ante quien procede declinar jurisdicción, sólo es ante el juez de la causa, no puede ser ante el comisionado (R.T. 1937 pág. 270) ni tampoco ante el juez de paz que practica las primeras investigaciones. Una ejecutoria suprema ha establecido que tales funcionarios no actúan como jueces delegados sino en funciones propias, limitadas a los primeros esclarecimientos de un delito y siempre que no exista juez instructor en la localidad. (A.J. 1876 pág. 72).

En cuanto a su procedencia, existe una ejecutoria que tiene suma importancia: "La declaratoria de jurisdicción sólo procede cuando una autoridad de fuero distinto está instruyendo por el mismo delito". (R. del F. 1953 pág. 268).

En estos últimos artículos, encontramos que la ley procesal concede facultades a la parte civil para oponerse, para inter-

poner recursos de apelación y de nulidad. Va contra la tendencia general del Código de reducir su intervención al aspecto patrimonial, salvaguardando sus derechos sólo en cuanto al resarcimiento económico del delito. Para sancionar el hecho calificado de delictuoso, está el Ministerio Público y esa es su función principal.

La parte civil carece de facultades de control del proceso; escapa a sus atribuciones. Sin embargo como anomalía resulta que interviene en la resolución de las contiendas y excepciones. Esto no tiene explicación: si la naturaleza de la acción penal es pública, de interés social, resulta contraproducente que quien representa el interés particular —por respetable que sea— puede objetar la jurisdicción del juez. Por eso debería reducirse la notificación del auto que resuelve la jurisdicción, al inculpado y al Ministerio Público quienes sí gozan de todos los derechos para interponer los recursos impugnatorios que la ley procesal reconoce. La parte civil respondiendo a su naturaleza no debería ser citada con estos autos. Para así disponerlo el Código habrá tenido en cuenta que el interés particular en todo proceso penal es coadyuvante del que persigue el Ministerio Público y debe prestarle colaboración, siendo el único modo de notificación de estas resoluciones cuya trascendencia es indudable. Tal es la única explicación que encontramos a esta participación de la parte civil.

La cuantía del robo o la levedad de las lesiones no justifican excepciones de incompetencia. (A.J. 1917 pág. 35). Esto se debe a que en todo proceso por delito contra el patrimonio o lesiones, siempre hay peritaje y por su resultado el juez seguirá conociendo o se inhibirá remitiendo lo actuado al juzgado de paz o a otro para su fallo, si estuviere concluído. La pericia se decreta de oficio así como la inhibición si ésta fuere procedente.

Art. 28.— El Tribunal Correccional dirimirá la competencia o resolverá la excepción de jurisdicción sin más trámite que la audiencia fiscal. Si las copias remitidas se consideran insuficientes, puede el Tribunal pedir, por un breve término, la instrucción.

De la resolución del Tribunal Correccional, en caso de competencia o declinatoria de jurisdicción, procede el recurso de nulidad.

Cuando se entable competencia entre jurisdicciones de diverso fuero sobre el juzgamiento de un mismo delito o de delitos conexos, corresponde dirimirlos a los Tribunales Correccionales, si se trata de jueces instructores del mismo distrito judicial y a la Corte Suprema si se trata de jueces instructores de diverso distrito judicial o de competencias entabladas al mismo Tribunal Correccional.

En este artículo el legislador nuevamente se ocupa de la excepción de jurisdicción y de la contienda de competencia, cuya diferencia hemos precisado en el Comentario anterior al cual nos remitimos.

Se establece el procedimiento para la resolución de estos conflictos, que es el que corresponde a los incidentes: vista fiscal y resolución. No dice que debe citarse a las partes. Entonces se nos preguntará si cuando el juez acepta el requerimiento y se inhibe de seguir conociendo, ¿debe noticiar a las partes para que puedan hacer uso de los recursos de ley, como es posible que en este caso en el que el Tribunal resuelve definitivamente, no sea necesario notificar a las partes? Aunque reconocemos la exactitud de esta observación, sin embargo la ley es clara y terminante y dice: *sin más trámite*, de manera que no es necesario notificar a las partes. Ello no obsta para que si alguna de las partes pida la palabra, debe notificársele para que pueda informar y, en ese caso, también deberá notificársele la resolución final, pudiendo interponer recurso de nulidad.

¿Quiénes son los que pueden hacer uso de estos recursos impugnatorios? Repitiendo lo dicho en el Comentario anterior, aunque creemos que sólo debería aceptarse la intervención del

Ministerio Público y del encausado, sin embargo, aplicando por extensión lo dispuesto en el art. 27, estimamos que también puede interponerlo la parte civil. Si la parte civil tiene la facultad de declinar de jurisdicción conforme al art. 27, es lógico pensar que la ley también se la concede para interponer recurso de nulidad del auto que la concede o que la deniega. Quien puede lo más, puede lo menos, o empleando un aforismo de derecho: donde hay la misma razón, hay el mismo derecho.

Este artículo considera dos situaciones distintas:

que la contienda provenga de jueces del mismo distrito judicial, en cuyo caso se resuelve por el respectivo tribunal correccional;

que provenga de jueces situados en distinto distrito judicial, en cuyo caso corresponde dirimirla a la Corte Suprema. (R.J.P. 1950 pág. 1403). Si fueren jueces de diverso fuero — vg. de policía e instrucción— corresponderá dirimirla a la Corte Suprema conforme lo establece el Código de Justicia Militar. Otro caso cuya resolución corresponde siempre a la Corte Suprema, es cuando se trata de contiendas entabladas ante los tribunales correccionales.

Tratándose de procesos seguidos ante diverso fuero, debemos aclarar que para que proceda su acumulación ante el juez común, es necesario que los civiles y militares se encuentren procesados por el mismo delito común. Tiene como finalidad no dividir la continencia de la causa (R.J.P. 1951 pág. 674).

Solamente pueden interponer contiendas y excepciones los tribunales privativos y, en el fuero común, los jueces. Así la Dirección de Policía carece de facultad para promover competencias al fuero común. (Ejecutoria de 19 de diciembre de 1932). El Consejo Nacional Ejecutivo contra la Especulación tampoco puede promover competencia. (A.J. 1950 pág. 147).

Origina numerosas contiendas, la comisión de delitos comunes por miembros de las fuerzas armadas. Su conocimiento corresponde al fuero común siempre que los eventos no sean consecuencia directa e inmediata del ejercicio de sus funciones. Es la doctrina establecida por la Corte Suprema en forma uniforme y reiterada. (R.J.P. 1955 pág. 2258).

La transferencia de jurisdicción que autoriza este artículo y que es la natural consecuencia de dirimir competencias, sólo corresponde decretarla a la Corte Suprema. Como en todos los casos en que una resolución causa ejecutoria, una vez de-

clarada —mejor diríamos transferida la jurisdicción—, no puede hablarse de devolver el expediente. La transferencia de jurisdicción es definitiva y aunque cambien las circunstancias que la determinaron, ello no altera lo resuelto por la Suprema. (R. F. 1950 pág. 687).

La transferencia de jurisdicción puede obedecer a tantas circunstancias cuanto lo exijan las condiciones objetivas del proceso. El caso más frecuente se presenta cuando el encausado no puede pasar la cordillera, entonces solicita y se acuerda que el juzgamiento se lleve a cabo en el tribunal de costa más próximo al originario. Requiere acreditarse de modo legal —examen y certificado de los médicos legistas— que el presentarse en la sede de corte de sierra podría agravar su dolencia cardíaca y entonces para no dilatar el juzgamiento ni escapar al mismo, se dispone que el proceso pase a la corte de costa y allí deberá llevarse a cabo el juicio oral. En una oportunidad en que el número de los acusados, - 54 - el local resultó estrecho, así como la dificultad en designar defensores de oficio dificultaban el juzgamiento de los procesados, la Corte Suprema dispuso que el conocimiento pasara de la Corte de Huánuco y Pasco a la de Lima en donde durante seis meses se llevó a cabo el juicio oral con motivo del asesinato del Prefecto Tovar. En este último caso, como en varios otros, la misma Corte Suprema ordenó que el Tribunal se dedicara exclusivamente a un solo proceso, repartiéndose los demás expedientes en los otros tribunales correccionales.

Los tribunales no pueden inhibirse de oficio y enviar el proceso a otro de igual clase para que juzgue al reo. Si consideran que por diversas razones —como lo expresó la Corte Superior de Huánuco y Pasco— están imposibilitados de llevar a cabo el juzgamiento, entonces deben dirigirse a la Corte Suprema pidiéndole que para una mejor administración de justicia, disponga la transferencia de jurisdicción. El Supremo Tribunal es el único autorizado por la ley para acordar tales transferencias y sólo en casos excepcionales. Es excepción porque va contra los principios reguladores de la competencia de los jueces, pero se justifica tal medida por las circunstancias especiales que se presentan. De no accederse se dificultaría o imposibilitaría el juzgamiento o se atentaría contra la salud o la vida del acusado. (Cuadernos de Ayacucho y de Ancash de 1944).

En cuanto a la oportunidad de deducir la contienda, creemos que sólo procede durante la instrucción. Concluido el período investigador toda incidencia deberá ser resuelta en la audiencia conforme al art. 271. Si durante el juicio oral se deduce esta excepción, entonces el Tribunal tiene dos caminos a seguir, según sea la solución. Si la encuentra fundada, entonces mediante un auto dispondrá lo conveniente, remitiéndola a quien corresponda y con esa resolución se dá término a la audiencia. Pero si estima que es infundado o improcedente, entonces la audiencia deberá seguir su curso y al expedir sentencia se referirá a ella, pronunciándose sobre el fondo del asunto.

El art. 271 dispone que todas las incidencias que surjan en la audiencia se plantearán verbalmente —el acto es oral— con conclusiones escritas. Es facultativo del juzgador resolverlas inmediatamente o al expedir sentencia. En el curso del juicio oral no son admisibles excepciones o artículos de previo y especial pronunciamiento que tengan por finalidad cortar el pronunciamiento. Todo lo que se plantee en la audiencia, sin excepción, se considerará incidencia y se resolverá al final. La sentencia y las conclusiones se referirán a esta petición, sin que sea necesario conclusiones especiales para esta incidencia. Volveremos sobre este punto al tratar del art. 271.

Puede darse el caso de que un tribunal desacomule un proceso y lo remita a otro a quien considera competente; si este segundo tribunal, difiriendo de la opinión anterior, no se considera competente, devuelve el expediente. En tal situación si el tribunal que ha desacomulado mantiene su opinión, puede promover competencia negativa y elevar todo a la Corte Suprema para que la resuelva. (R.J.P. 1946 pág. 190).

NOTAS

- (1) Florián.— Elementos de Derecho Procesal Penal. pág. 167. Barcelona, 1934.
- (2) Manzini.— Derecho Procesal Penal. T. III p. 108. Bs. Aires, 1951.
- (3) Castro.— Procedimientos Penales. T. I pág. 396. Bs. Aires, 1937.
- (4) Inserta en el C.P.P. edic. de Guzmán Ferrer. pág. 86. Eject. XII.
- (5) Leyes que crean fueros de Especulación, Acaparamiento y contra el tráfico de drogas y estupefacientes.
- (7) Carnelutti.— Lecciones sobre el Derecho Penal. T. II pág. 524. Bs. Aires, 1950.

- (8) Carnelutti.— O. cit. pág. 325.
- (9) Manzini.— O. cit. T. II pág. 114.
- (10) Manzini.— O. cit. T. II pág. 115.
- (11) Castro.— O. cit. T. I pág. 395.
- (12) Manzini.— O. cit. T. II pág. 116.
- (13) Florián.— O. cit. pág. 164.
- (14) Manzini.— O. cit. T. II pág. 92.
- (15) Manzini.— O. cit. T. II pág. 93.

Clave: C. P. P.— Código de procedimientos penales.
 C. P.— Código Penal.
 L. O. P. J.— Ley Orgánica del Poder Judicial.
 R. J. P.— Rev. de Jurisprudencia peruana.
 R. F.— Rev. del Foro.
 A. J.— Anales Judiciales de la Corte Suprema de la República.
 R. T.— Rev. de los Tribunales.