



ECAPREV



**ESCUELA CAPACITACIÓN
PRESENCIAL Y VIRTUAL**

ISSN 2308-9989

**MISCELÁNEA
JURÍDICA**

**REVISTA DE ACTUALIDAD
JURÍDICA**

**AÑO VI - N° 4
ABRIL- 2017**

REVISTA DE ACTUALIDAD JURÍDICA
"MISCELÁNEA JURÍDICA"
PUBLICACIÓN MENSUAL DE CARÁCTER JURÍDICA
AÑO VI - EDICIÓN 4 - ABRIL 2017

ISSN: 2308-9989

REVISTA INDEXADA:

[HTTP://WWW.LATINDEX.ORG/LATINDEX/SOLAR/BUSQUEDA](http://www.latindex.org/latindex/solar/busqueda)

HECHO DEPÓSITO LEGAL EN LA BIBLIOTECA NACIONAL DEL PERÚ N° 2012-01331

IMPRESO EN LOS TALLERES GRÁFICOS:
SERVICIOS GRÁFICOS GONZALES E.I.R.L
JR. UNIVERSAL 901 – MAGDALENA
TODOS LOS DERECHOS RESERVADOS
500 EJEMPLARES

DIRECTOR GENERAL:

SR. MIGUEL ÁNGEL CADENAS CALMET

CONSEJEROS:

DR. JESÚS ANTONIO RIVERA ORÉ

DRA. LOURDES BERNARDITA TÉLLEZ PÉREZ

DR. EDWARD JOHAN MARTÍNEZ ZEGARRA

COMITÉ EDITORIAL:

SANDRA GABINO GUERRA

VLADIMIR ANTONIO CADENAS CADENAS

DISEÑO DE CARÁTULA:

JUAN CARLOS COLLAZOS ECHEGARAY

EDITOR:

ESCUELA CAPACITACIÓN PRESENCIAL Y VIRTUAL – ECAPREV

ESCUELA CAPACITACIÓN PRESENCIAL Y VIRTUAL - ECAPREV

AV. ARENALES 395 OF. 808 - CERCADO DE LIMA

WWW.ECAPREV.EDU.PE

academico@ecaprev.edu.pe

INDICE

PRESENTACIÓN..... PÁG

ARTÍCULOS:

JULIO CESAR ARBIETO HUANSI

**PROCESOS DE REIVINDICACIÓN CONTRA LA RECONVENCIÓN SOBRE
PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO AUN NO DECLARADO POR EL
PODER JUDICIAL 19**

DR. JACINTO JULIO RODRÍGUEZ MENDOZA

**LA DECLARACIÓN DE "ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL" POR EL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ35**

DRA. KATHIE RODRIGUEZ AYERBE

**EL LAVADO DE ACTIVOS COMO DELITO AUTONOMO EN LA LEGISLACION
PERUANA 47**

EDWIN FLORES CASTILLÓN

**NATIVOS DIGITALES Y PÉRDIDA DE VALORES EN LA UNIVERSIDAD ANDINA
NÉSTOR CÁCERES VELÁSQUEZ DE JULIACA 61**

JOANA YVETTE ZUÑIGA QUEZADA

EL PROCESO INMEDIATO EN EL PERU 73

CARACTERÍSTICAS DE LA REVISTA:

La Revista "Miscelánea Jurídica" de ECAPREV es una publicación mensual, orientada a la publicación de artículos y ensayos relacionados con el desarrollo de la ciencia jurídica, lo cual constituye un aporte original para aquellas personas interesadas en informarse, capacitarse sobre temas jurídicos y afines.

Características de los Escritos:

"Miscelánea Jurídica" sólo acepta artículos y ensayos que sean originales, inéditos y que no estén propuestos en otras revistas; las mismas deben cumplir con los requisitos necesarios, tal como se detallan en "Instrucciones para los Autores" ubicado al final de esta Revista.

Evaluación de los Escritos:

El proceso interno de revisión y selección de artículos y/o ensayos es realizado por varios expertos, el Comité Editorial y el Editor; la primera tarea del Comité Editorial será verificar que el contenido del artículo y/o ensayo sea apropiado para la revista y que el documento se haya preparado según sus instrucciones. El Comité Editorial podrá devolver el artículo y/o ensayo inmediatamente para su revisión por los autores si se detectan omisiones de las instrucciones, o problemas de redacción o falta de sustento en su contenido.

PRESENTACIÓN:

En esta nueva edición, la Revista Jurídica de Ecaprev **"Miscelánea Jurídica"**, publica artículos y ensayos producto de la investigación científica en cualquier disciplina de las ciencias jurídicas; constituye un aporte original, sistemático, generador y creador de conocimientos; coadyuva a la formación de un pensamiento autónomo, creativo, innovador dirigido a los elementos mediadores tales como la capacidad de analizar contenidos, construir explicaciones teóricas, emitir juicios, propuestas de modelos de desarrollo, elaboración de diagnósticos y aplicación de soluciones a los problemas del entorno con el fin de asegurar la generación y transmisión de conocimiento congruente con el desarrollo humano sostenible.

Con la publicación de los diferentes artículos y ensayos la revista **"Miscelánea Jurídica"**, como estrategia, contribuye de forma permanente en la construcción y desarrollo de la investigación en el país colaborando en la formación de estudiantes y profesionales.

El lector podrá encontrar artículos y ensayos actuales e interesantes, desarrollados por profesionales del derecho, sin distinción de orden académico, y público en general, los mismos que están interesados en su difusión y de promover la discusión sobre temas jurídicos de nuestra realidad.

En esta oportunidad queremos agradecer a los autores por confiar en nuestra revista Miscelánea Jurídica para la publicación de sus Artículos y Ensayos, ya que sin ellos esta edición no hubiera sido posible, a los cuales mencionamos sin ningún orden en especial:

Por finalizar, en esta edición tocamos temas de mucho interés, hacemos un especial reconocimiento a los autores de los ensayos y artículos, y deseamos que este ejemplar sea de su provecho profesional y/o académico.

El Director.



PROCESOS DE REIVINDICACIÓN CONTRA LA RECONVENCIÓN SOBRE PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO AUN NO DECLARADO POR EL PODER JUDICIAL.



ARTÍCULO JURÍDICO POR:

JULIO CESAR ARBIETO HUANSI

JUEZ TITULAR DEL JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CIVIL DE LURÍN

-DISTRITO JUDICIAL DE LIMA - SUR

RESUMEN : En el presente artículo el autor responde a la interrogante respecto a si el demandado puede oponer la prescripción adquisitiva de dominio como medio de defensa y/o reconvencción frente a un proceso de reivindicación instaurado en su contra, concluyendo que, efectivamente, puede hacerlo en la medida que el Juez de la causa tendrá que dilucidar no solo la titularidad registral que le asiste al actor de la reivindicación, sino además, dilucidar y analizar en vía de reconvencción en ese mismo proceso, si le asiste o no el derecho de propiedad al usucapiente de estimarse vía sentencia declarativa, el derecho que alega le asiste.

PALABRAS CLAVE: prescripción adquisitiva, reivindicación, dominio, demandado, juez, proceso civil.

ABSTRACT: In this article the author responds to the question as to whether the defendant can oppose the acquisition of ownership as a means of defense and / or counterclaim against a claim process instituted against him, concluding that, indeed, he can do so to the extent that the Judge of the case will have to elucidate not only the registry ownership that assists the actor of the claim, but also, elucidate and analyze in a way of counterclaim in that same process, whether or not the property right assists him to the usucapient of estimating himself via declarative judgment, the right that he alleges assists him.

KEYWORDS: purchasing prescription, claim, domain, defendant, judge, civil process.

SUMARIO

- 1.- Introducción;
- 2.- Caso;
- 3.- La Prescripción Adquisitiva: Fundamentos de su existencia en el Derecho Comparado y en Legislación Nacional;
 - 3.1.- La Evolución de la Prescripción Adquisitiva en el Perú;
 - 3.2.- La Prescripción Adquisitiva vs. la Buena fe Registral;
- 4.- Mejor Derecho a la Propiedad;
- 5.- Reconvención;
 - 5.1.- Requisitos para la Reconvención;
 - 5.2.- Características de la Reconvención;
 - 5.3.- Requisitos de la Pretensión de la Reivindicación.
- 6.- Conclusiones;
- 7.- Referencias Bibliográficas.

1. INTRODUCCION

La prescripción adquisitiva de dominio supone el reconocimiento de una situación de hecho. La mayor parte de las veces, este reconocimiento estará dirigido a facilitar la prueba del derecho propiedad de los titulares; sin embargo, en algunas ocasiones despojará al legítimo titular de su derecho de propiedad. Si bien el segundo efecto se puede dar, ambos sistemas consideran que no es el fundamento principal de la institución.

En principio en el ámbito nacional se ha aceptado de manera pacífica tales fundamentos. La mayoría de autores postulan que la función principal de la prescripción adquisitiva de dominio es la prueba del derecho de propiedad, postura que compartimos.

Sin embargo, en el año 2008 se desarrolló un pleno casatorio acerca de esta materia, en el cual se definió el fundamento de la prescripción adquisitiva en los siguientes términos: Se considera que el real fundamento de la usucapión es el significado constituyente de la apariencia como única realidad del derecho y de la propiedad. La usucapión es algo más que un medio de prueba de la propiedad o un instrumento de seguridad del tráfico, es la realidad misma (la única realidad) de la propiedad. El substrato dogmático de un orden social patrimonial. El Pleno Casatorio genera ciertas dudas. La posición que se asume considera a la prescripción adquisitiva como el modo en que se consolida una situación de hecho ("real").

Sin embargo, al indicar que se trata de reconocer la realidad misma sin más, consideramos que enfatiza a la prescripción como medio de adquisición de propiedad, dejando relegado en un segundo plano la función probatoria de dominio. Como hemos visto, la adquisición de propiedad de un non domino es si se quiere una patología de la figura, no el fundamento de la institución.

2. CASO:

- Una persona que tiene un bien inmueble en posesión, continua, pacífica y pública, por el plazo de más de 10 años y con ánimo de propietario, con documentos sustentatorios que prueban su derecho de propiedad adquirido por el transcurrir del tiempo, pero que no ha iniciado proceso alguno de usucapión, y en este contexto, es demandado por el titular registral del inmueble por reivindicación, solicitándole la entrega de la posesión del bien y reconviene la prescripción adquisitiva de dominio; este caso ha sido tomado de un caso X del Juzgado Especializado Civil Permanente de Lurin que a manera de ejemplo servirá para este artículo y brindar posibles soluciones a este tema materia de estudio, que se ve en los distintos órganos jurisdiccionales de naturaleza civil; resultando las siguientes interrogantes:

- ¿Puede el demandado oponer la prescripción adquisitiva de dominio como medio de defensa y/o reconvenión?

- ¿La usucapión requiere necesariamente de proceso judicial que la declare para ser válida?

3. LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA: FUNDAMENTOS DE SU EXISTENCIA EN EL DERECHO COMPARADO Y EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL.

3.1 La Evolución De La Prescripción Adquisitiva en el Perú.

Para poder identificar las reales implicancias de la modificación del artículo 952 en el proyecto de Reforma del Código Civil, creemos necesario ver su codificación en nuestro país a través del tiempo. Nos pronunciaremos brevemente sobre el Código Civil de 1852, el de 1936 y el de 1984. A. Código Civil de 1852 En el Código Civil de 1852 la prescripción adquisitiva de dominio y la prescripción extintiva estaban reguladas bajo el mismo título, habiendo una sección de disposiciones generales y luego, por separado, las normas especiales para cada tipología. Dentro de las normas especiales sobre prescripción adquisitiva, se indicaba que el poseedor de buena y mala fe podía hacerse propietario del bien inmueble. En el caso del poseedor de buena fe, se debía tener 10 años de posesión; mientras que el poseedor de mala fe debía poseer el bien por 40 años. Para la prescripción corta, se necesitaba tener, además, posesión continua y justo título; mientras que para la larga solo era necesario la posesión continua por el plazo señalado. A pesar de ya encontrarse regulada la institución bajo comentario, todavía no existía un Registro Público unificado.

Como se desprende del articulado, cada escribano público tenía su propio registro de escrituras públicas. Siendo así, aún no se presentaba el problema de la prescripción adquisitiva de dominio contra tabulas per se, ni el conflicto con el adquirente registral de buena fe.

3.2 La Prescripción Adquisitiva Vs. La Buena Fe Registral

Como ya hemos adelantado, nuestro problema surge cuando colisiona al derecho de quien obtiene la propiedad en base a la confianza de la información contenida en Registros Públicos contra el derecho del adquirente que adquirió el derecho por prescripción. La jurisprudencia ha sido muy variada al analizar este problema, dándole la razón a uno u otro sin seguir una línea cierta, lo cual cobra sentido toda vez que el mismo Código Civil no es claro respecto a esta circunstancia.

Un ejemplo de ello lo encontramos en la Casación No. 865-2007 Cajamarca², en el cual la Corte Suprema planteó la necesidad de que la demanda de prescripción adquisitiva sea inscrita en el registro correspondiente, a efectos de dar la publicidad debida: *"Sexto.- (...) En tal sentido, el artículo 2014 del Código Civil prescribe que el tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún derecho de persona que en el Registro aparece con facultades para hacerlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda o resuelva el del otorgante por, virtud de causas que no consten en los registros públicos, por lo que dicha norma es igualmente pertinente para solucionar este conflicto. Séptimo.- En efecto, para enervar la buena fe del tercero adquirente, Eustaquia Cema Hernández debió haber anotado su demanda de prescripción adquisitiva de dominio en los Registros Públicos, cosa que no hizo (...) Octavo.- Asimismo, Eustaquia Cema Hernández no inscribió el dominio que alega sobre el predio en controversia, motivo por el cual, de haberse aplicado el artículo 2022 del Código Civil otro hubiese sido el sentido de la decisión, y la sentencia en que sustenta su derecho es de fecha posterior al título de adquisición del actor"*.

Asimismo, podemos citar la Casación 2185- 2008 Lima³, en el cual la Corte Suprema prefirió la buena fe registral con la que actuó el adquirente frente a quien quería oponer su derecho de propiedad por haberlo obtenido de acuerdo a la prescripción adquisitiva. En ese sentido, la corte estableció: *"Quinto.- De lo expuesto, se arriba a la conclusión que tratándose de derechos de igual naturaleza, resulta de aplicación las normas en comentario y especialmente la última norma en mención, que da solución al conflicto surgido en autos (...) Por lo demás, el artículo 2014 del Código Civil, al regular el principio de buena fe registral, es claro en señalar que el tercero que de buena fe adquire a título oneroso algún derecho de persona que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los registros públicos. Siendo que en el caso de autos, no existe ningún elemento de juicio que destruya la buena fe con que procedió la accionante al adquirir el bien sub iudice (...)"*.

Por su parte, y siguiendo un razonamiento contrario al de la anterior casación reseñada, tenemos la Casación No. 750-2008 Cajamarca³, en la que se estableció que, aún en ausencia de sentencia declarativa, el solo paso del tiempo y el cumplimiento de los requisitos para la prescripción transforma en propietario al poseedor, siendo que, acaecido estos requisitos, el titular registral perdía la propiedad y, en ese sentido, quien adquiriría los bienes de este último, estaba adquiriendo los bienes de un non domino y, de manera muy criticable, declaró la nulidad de la transferencia realizada por el titular registral. Expresamente, esta

1 Casación No. 865-2007 Cajamarca

2 Casación 2185- 2008 Lima

3 Casación No. 750-2008 Cajamarca

casación señaló: **TERCERO.-** Sobre este punto, esta Suprema Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema ya ha señalado en la sentencia casatoria número dos mil setecientos noventa y dos – dos mil dos – Lima, del veintinueve de marzo del año dos mil cuatro, en su considerando Quinto: " Que asimismo, la usucapión opera de pleno derecho, y la ley no obliga que para adquirir este derecho tenga previamente que obtenerse sentencia favorable que así lo declare dentro de un proceso sobre Prescripción Adquisitiva de Dominio, dado que el artículo 952° del Código Civil, es claro al establecer que quien adquiere un bien por prescripción "... puede..." entablar juicio para que se le declare propietario; aunque, claro está, el pleno efecto erga omnes solo derivará de la usucapión reconocida por sentencia judicial e inscrita en los Registros Públicos conforme a la parte final del citado artículo 952° del Código Civil"; **CUARTO.-** En efecto, la regulación contemplada en el artículo 950° del Código Civil sobre los requisitos de la usucapión no contiene disposición expresa que exija para la adquisición del derecho de propiedad por dicha vía, además de los ya señalados, sentencia favorable firme por parte del órgano jurisdiccional; criterio este que se sustenta en el artículo 952° del Código Civil, por cuanto este dispositivo es expreso cuando señala que: "Quien adquiere un bien por prescripción", esto es, quien ya adquirió la condición de propietario de un bien por cumplimiento de todos los requisitos establecidos en el artículo 950°, "puede"; no que deba, vale decir, es potestativo del adquirente, "entablar juicio para que se le declare propietario"; y no para que se le constituya en propietario, esto es, para que se le reconozca como propietario; **QUINTO.-** Este criterio descansa en la esencia misma de la prescripción adquisitiva de dominio, cual es la posesión, que es eminentemente un poder de hecho (un "ejercicio de hecho" de acuerdo al artículo 896° del Código Civil) antes que de derecho, una vinculación material o señorío sobre la cosa, la cual existe por el solo hecho de presentarse esa relación con el bien; que en ese sentido, cuando la posesión comienza a prolongarse en el tiempo, desarrollándose en concepto de dueño, en forma continua, pacífica y pública por un período considerable de tiempo, se producen un conjunto de efectos dentro de la sociedad los cuales informan que el titular de dicha posesión ya no es un simple poseedor sino que éste ejerce atribuciones sobre el bien propias de un propietario que persuaden a su entorno del mismo y exige un reconocimiento como tal; **SEXTO.-** Entonces, es ese estado de hecho que el derecho accedió a reconocer, ya de antigua data, como generador del derecho de propiedad a través del instituto de la Prescripción Adquisitiva de Dominio o Usucapión, "se trata de una investidura formal mediante la cual una posesión se transforma en propiedad. Es pues, algo más que un mero medio de prueba de la propiedad o un mero instrumento al ser vicio de la seguridad del tráfico, es la identidad misma de la propiedad como investidura formal ligada a la posesión" (José Antonio Álvarez Caperochipi, Curso de Derechos Reales, Tomo uno, Editorial Civitas Sociedad Anónima, Primera Edición, Madrid, página ciento cuarenta y tres), siendo el proceso judicial respectivo y la sentencia dictada en el mismo por el órgano jurisdiccional meramente de carácter declarativo, reconocedora de que luego de la probanza respectiva ha operado ya la usucapión; **SÉTIMO.-** De acuerdo a todo lo expuesto, reiteramos la acción de prescripción adquisitiva es evidentemente declarativa en tanto busca el reconocimiento de un derecho a partir de una situación de hecho determinada o un pronunciamiento de contenido probatorio que adquirirá certidumbre mediante la sentencia o resolución, de tal forma que el contenido abstracto de la Ley se convierte en una decisión concreta, estableciendo una relación de derecho entre las partes; de modo que no se puede llegar a una decisión jurisdiccional por la que se considere que el posesionario se

ha convertido en propietario del bien, por haberlo adquirido por prescripción adquisitiva sin que reciba un título que lo considere como tal conforme al trámite judicial, notarial o registral correspondiente; OCTAVO.- Por lo tanto, la regulación sobre la potestad del adquirente por esta vía de recurrir al órgano jurisdiccional, notarial o registral, a fin de obtener sentencia o resolución que reconozca la usucapión, responde a la necesidad de ofrecerle un mecanismo para un mayor y más amplio reconocimiento a dicho derecho de propiedad, menos dubitable o controvertible, revistiéndolo de una formalidad que permite la inscripción de su derecho en los Registros Públicos en donde el efecto erga omnes tiene una plena extensión publicitaria; NOVENO.- Ahora bien, establecido que la usucapión opera de pleno derecho, es decir, que el efecto de la adquisición del derecho de propiedad sobre un bien en virtud a una posesión cualificada y por el término legal opera por la satisfacción y comprobación de tales requisitos corresponde ahora determinar cuáles son sus efectos en el tiempo, esto es, si se es propietario recién a partir del cumplimiento de los diez años o cinco años de posesión, junto con los demás requisitos, o se retrotrae al momento en que se inició la posesión; al respecto esta Sala de Casación se inclina por la posición de estimar que una vez configurada la usucapión, esto es, cumplidos todos los requisitos establecidos en el artículo 950° del Código Civil, ésta nos coloca en la situación de considerar la existencia de una ficción legal en virtud de la cual los efectos de la usucapión deben retrotraerse al momento en que se inició la posesión, dado que es en base a la realidad de dicha posesión durante un lapso de diez años o ya de cinco años que se adquirió el derecho de propiedad.”

Teoría subjetiva de la P.A.D.: Se sustenta en el abandono y la negligencia del propietario anterior; la usucapión presupone una inacción, Inactividad u omisión del verdadero propietario, que no ejercita su derecho. El verdadero propietario ha sido negligente en su omisión y actividad. Ha sido con ella el causante de la situación actual y a él le debe parar el perjuicio.

Teoría objetiva de la P.A.D.: la usucapión fue introducida en atención del bien público y no se trata con ella de favorecer y proteger intereses individuales sino un interés social general de la vida económica y jurídica.

4. MEJOR DERECHO A LA PROPIEDAD

Visto lo anterior, existe reiterada jurisprudencia referida a que en el proceso de reivindicación se puede analizar y verificar el mejor derecho de propiedad que tiene como fin oponer un derecho real frente a un tercero que también sostiene tener el mismo derecho sobre el bien. La acción de mejor derecho de propiedad es imprescriptible.

En un proceso sobre mejor derecho de propiedad serán los Jueces que determinarán a través de las pruebas presentadas cuál de los derechos de propiedad es preferente, para el caso en referencia, el del reivindicante o el del usucapiente; debiendo declararlo así en su fallo definitivo.

5. RECONVENCIÓN

Figura por la que la parte demandada, al contestar la demanda, busca hacer valer la pretensión que tiene contra su demandante. Es una contrademanda; se puede decir que se hacen valer dos pretensiones en una misma acción.

Según Alsina es una "demanda que introducen el demandado en su contestación (...) y constituye un caso de pluralidad de litis en un proceso entre las mismas partes". Constituye una pretensión, esta vez, planteada por el demandado frente al actor originario (sujeto activo), dándose una acumulación de pretensiones. Acto de petición hecha por el demandado contra el demandante ante el mismo juez y en respuesta a la demanda que se le ha interpuesto, para que ambas sean tramitadas y resueltas con la sentencia.

Sin duda se trata del ejercicio del derecho de acción por parte del demandado, esto solo puede ocurrir en un proceso ya iniciado, en el que este ha sido emplazado. Por tal mérito, el demandado incorpora al proceso una pretensión propia, absolutamente autónoma respecto de la pretensión contenida en la demanda, la que además está dirigida contra el demandante.

La reconvencción puede ser confundida con la llamada contrademanda que, en nuestra opinión, aunque con distinto nombre, es la especie del género que es la reconvencción. Que la demanda, la pretensión intentada por el demandante debe estar fáctica y jurídicamente relacionada con el demandado y así asumiendo por efecto, la demanda y la pretensión intentada por el demandado la reconvencción dentro del mismo proceso, caracterizada porque guarda conexidad con la pretensión principal.

5.1 Requisitos de la reconvencción

- Es necesario complementar los requisitos prescriptos para el escrito de demanda en cuanto a la exposición de los hechos, derecho, cosa demandada, petición y prueba documental.
- Deducirla en el mismo escrito de la contestación de demanda.
- El Juez que interviene en la demanda principal debe tener competencia para conocer de la reconvencción, o ser admisible la prórroga de competencia. El juez debe ser competente por razón de materia para las dos pretensiones prescindiendo de distinguir las materias civil y comercial.
- Que sea susceptible de ventilarse por los mismos trámites de la demanda principal, por razones de orden procesal.
- Que derive de la misma relación jurídica o sea conexa con la pretensión originaria y que se funde en un interés directo del reconviniente en contra del actor.

5.2 Características de la reconvencción:

- Es una pretensión independiente a la pretensión alegada por el demandante en el

libelo de demanda. •

- La pretensión objeto de la reconvención puede estar fundada en el mismo o en diferente título que la del actor. •
- La reconvención debe ser propuesta ante el mismo juez que conoce de la demanda principal, junto con la contestación y decidida contemporáneamente con aquella en el mismo proceso.

5.3 Requisitos de la pretensión de la reivindicación:

La reivindicación constituye la pretensión interpuesta por el propietario no poseedor contra el poseedor no propietario, además implica que los requisitos para su amparo son: a) que se acredite plenamente la propiedad del demandante; b) que se individualice plenamente el bien materia de litis; y, c) que quien ostente la posesión del bien reclamado, lo haga sin título alguno.

6. CONCLUSIONES

Ahora bien luego de lo reseñado en forma precedente, desde el punto de vista del autor de este artículo, respondiendo a la interrogante si puede el demandado oponer la prescripción adquisitiva de dominio como medio de defensa y/o reconvencción frente a un proceso de reivindicación instaurado en su contra, la respuesta es afirmativa, ya que el Juez de la causa tendrá que dilucidar no solo la titularidad registral que le asiste al actor de la reivindicación, sino además, dilucidar y analizar en vía de reconvencción en ese mismo proceso, si le asiste o no el derecho de propiedad al usucapiente de estimarse vía sentencia declarativa, el derecho que alega le asiste, debiendo tenerse en cuenta para este efecto el artículo 2 numeral 16) y artículo 70 de la Constitución Política del Estado, además del artículo 923 y siguientes del Código Civil y principalmente el artículo 927 del Código Civil, que señala literalmente "la acción reivindicatoria es imprescriptible. No procede contra aquel que adquirió el bien por prescripción".

Ahora bien respondiendo a la interrogante si la usucapición requiere necesariamente de proceso judicial que la declare para ser válida, para el caso en concreto puesto como ejemplo, la respuesta va en el mismo sentido de lo citado en el párrafo precedente, será el Juez Civil que resuelva dicho conflicto de intereses, con dos pretensiones distintas pero conexas, por un lado, la del reivindicante y por otro lado la del usucapiente, teniendo presente los dispositivos legales antes citados, y los medios de prueba que presenten las partes títulos o documentos que servirán para demostrar el derecho que le asiste a cada uno de ellos en razón de la antigüedad, rango o inscripción registral, de ser el caso y en su decisión final deberá decidir en definitiva sobre los derechos que le asisten o no respecto de cada uno de ellos.

La naturaleza procesal de la reivindicación es la de ser una pretensión de condena, en la medida que lo que ordena es que el demandado entregue el bien, es decir, que cumpla con determinada prestación a favor del demandante. Y en el mismo sentido, por congruencia procesal, la sentencia es de condena.

La prescripción adquisitiva de dominio es una acción declarativa debido a que se limita a declarar el derecho del usucapiente, sin constituirlo, puesto que ya es propietario por el sólo transcurso del plazo legal con los requisitos que demanda el artículo 950 del Código Civil.

Es menester tener en cuenta que el artículo 952 del Código Civil regula, no una formalidad obligatoria ad solemnitatem para lograr la propiedad o un derecho supeditado a demanda judicial, sino que propone una facultad para obrar cuando dispone que "Quien adquiere un bien por prescripción puede entablar juicio para que se le declare propietario". Se reconoce ya como propietario al poseedor ad usucapio.

Además es el caso agregar que no existe criterio uniforme al respecto por la Jurisprudencia Nacional, sobre este tipo de casos, debiendo unificarse los criterios de la Corte Suprema de Justicia de la Republica para casos como los citados en forma precedente.

7. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- José María Asencio Mellado "Derecho Procesal Civil", Valencia 2000
- <http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/viewFile/9063/9474>
- Sentencias Casatorias de las Salas Civiles de la Corte Suprema de la Republica.
- Código Civil
- Constitución Política 1993.

LA DECLARACIÓN DE “ESTADO DE COSAS INCONSTITUCIONAL” POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ.



ARTÍCULO JURÍDICO POR:

DR. JACINTO JULIO RODRÍGUEZ MENDOZA

DOCENTE DE POST GRADO Y DE LA ACADEMIA DE LA MAGISTRATURA,

JUEZ SUPREMO (C)

RESUMEN: La declaración del estado de cosas inconstitucional permite la tutela de derechos fundamentales de otras personas que no han intervenido en el proceso y que afecte a un número significativo de personas.

Palabras Clave: Estado de cosas inconstitucional, sobre tutela de derechos constitucionales por extensión a un número considerable de personas que no han participado en el proceso los que repercuten en la disminución de la carga procesal.

ABSTRACT: The declaration of the state of affairs unconstitutional allows the protection of fundamental rights of other people who have not intervened in the process and that affects a significant number of people.

KEYWORDS: Unconstitutional state of affairs, on the protection of constitutional rights by extension to a considerable number of people who have not participated in the process, which have an impact on the reduction of the procedural burden.

SUMARIO:

1. Introducción
2. La Corte Constitucional de Colombia
3. La Corte Suprema de Justicia de Argentina
4. Tribunal Constitucional Peruano
5. Conclusiones
6. Referencias Bibliográficas

1. INTRODUCCIÓN

La administración pública del Perú no cumple con sus obligaciones legales (omisión, desconocimiento, negligencia, etc.) originando violación a los derechos constitucionales, obligando a los ciudadanos a interponer acciones judiciales, sobre-saturando la carga procesal de la administración de justicia, no obstante la reiterada jurisprudencia expedida por el Tribunal Constitucional, los tribunales internacionales y el propio Poder Judicial, frente a ello surge el instituto jurídico de la declaración del "estado de cosas inconstitucional" como herramienta para ampliar los efectos de una sentencia de tutela de derechos fundamentales a personas que no son partes en el proceso cuando se presenta una situación similar a un caso previamente resuelto por el Tribunal Constitucional.

2. LA CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA

En nuestro sistema interamericano de derecho humanos ha sido reconocido por la Corte Constitucional de Colombia, en la Sentencia de Unificación N° 59/1997 al resolver la demanda de tutela de derechos interpuesta contra los alcaldes municipales de María la Baja y Zambrano, para que puedan afiliarse a una Caja o Fondo de Prestación Social por no recibir las prestaciones sociales de salud, no obstante, al descuento del 5% de su salario como aporte al pago de las prestaciones. La Corte sostuvo que se trata de un problema general que afecta a un número significativo de docentes del país y que ante esta situación debía expedir una disposición a las autoridades públicas competentes, para que a la mayor brevedad adopten medidas encaminadas a fin de eliminar los factores que inciden en generar un estado de cosas inconstitucionales que resulta abiertamente inconstitucional.

Posteriormente, esta Corte Colombiana desarrollo esta doctrina en la Sentencia N° T-153/98 al resolver demandas de tutela de diversas personas privadas de su libertad que cuestionaban el hacinamiento en el que se encontraban en los establecimientos penitenciarios. Consideró que el sistema penitenciario colombiano se encontraba en un estado de cosas inconstitucionales disponiendo que las entidades públicas a las cuales identificaba, debían adoptar las medidas necesarias que contribuyan a la solución de dicha situación.

3. LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE ARGENTINA

La Corte Suprema de Justicia de Argentina aplicó el estado de cosas inconstitucional en un fallo histórico en el que acogió una acción colectiva de hábeas corpus presentado por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), en defensa de las personas detenidas en la provincia de Buenos Aires, en establecimientos policiales superpoblados, pese a que legal y constitucionalmente debían hacerlo en centros especializados. Determinó: 1. Que las reglas mínimas que debe respetar la política penitenciaria son las aprobadas por las Naciones Unidas para el tratamiento de reclusos, cuyo incumplimiento generaría responsabilidad internacional; 2. Que la Suprema Corte de Buenos Aires y los Jueces de Tribunales inferiores deben hacer cesar de manera urgente la situación de ilegalidad de detención; 3. Que el Poder Ejecutivo de esta provincia debe informar detalladamente a las Cortes la situación penitenciaria de cada detenido, para que ellas tomen las disposiciones necesarias para disminuir su gravedad; 4. La libertad inmediata de los detenidos en comisarías que sean menores de edad y enfermos; 5. Que el gobierno provincial informe cada 60 días sobre las medidas adoptadas para adecuar la situación de los detenidos en la provincia a estos principios; 6. Exhorta al gobernador y legislatura de la provincia a reformar la ley de excarcelaciones, la legislación penal y penitenciaria; y finalmente, encomienda al gobierno provincial que, sobre estos temas, organice una mesa de diálogo con el CELS y otras organizaciones nacionales.

4. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL PERUANO

En nuestro medio el Tribunal Constitucional del Perú por primera vez desarrollo, en el hábeas corpus interpuesto por Julia Eleyza Arellano Serquén (STC N° 2579-2003HD/TC), extendiendo los alcances de su sentencia más allá de las partes, por presentarse una vulneración de derechos fundamentales de trascendencia que requería un tratamiento especial, que las reglas procesales clásicas diseñadas para la ejecución de sentencias resultaban insuficientes. Se trataba de una juez que no fue ratificada y necesitaba información sobre su evaluación, al cual se negaba el Consejo Nacional de la Magistratura a la solicitud de proporcionar información a todos los magistrados no ratificados constituía un "estado de cosas inconstitucional". Extendió los efectos de su decisión a magistrados que no habían participado del proceso, Dicha modalidad de amparo colectivo es contemplada en Brasil en la Constitución de 1988, que regula el "mandato de seguridad colectivo" (artículo 5 LXX) y luego incorporado en Argentina con la reforma constitucional de 1994 (artículo 43).

Por segunda vez, el Tribunal Constitucional Peruano se pronunció en el Expediente N° 3149-2004-AC/TC, para declarar inconstitucionales los comportamientos renuentes, sistemáticos y reiterados de los funcionarios del Ministerio de Economía y Finanzas, así como también de las autoridades del Ministerio de Educación, al momento de cumplir con las resoluciones que le reconocían derechos al personal docente.

Posteriormente, en el Expediente N° 05561-2007-PA/TC del 24 de marzo de 2010, caso Grimaldo Díaz Castillo, ordena a la Oficina de Normalización Previsional (ONP) que suspenda la interposición de cualquier proceso judicial o recurso, o se allane en el caso de que estuvieran en trámite, cuando los mismos pretendan desconocer un derecho pensionario, que ha sido reconocido de modo uniforme en su jurisprudencia, en relación al pago de los intereses legales por el pago no oportuno de las pensiones devengadas, la entidad demandada, en lugar de acatar la sentencia, volvió a presentar nueva demanda alegando violaciones a sus derechos procesales. Además, dispuso que los abogados que autorizaron la demanda de amparo, en abierto desacato a la jurisprudencia del TC, pagaran 20 Unidades de Referencia Procesal, como sanción por incumplimiento de los deberes propios del ejercicio profesional, al haber ejercido una acción temeraria que atenta contra los derechos de todos los pensionistas.

Asimismo, aplica el estado de cosas inconstitucional en el Expediente N° 00853-2015-PA/TC. Cuando dos jóvenes que querían seguir estudios secundarios en un colegio de educación regular en Utcubamba, Amazonas no querían matricularlos por tener 18 y 19 años de edad en el primero de secundaria en la Institución Educativa N° 16957 Jesús Divino Maestro, del Caserío La Flor, distrito de Cumba, Provincia de Utcubamba, y que debían de matricularse en un colegio para adultos en un lugar distante, frente a ello, el Tribunal consideró que se había vulnerado el derecho a la educación de los demandantes, ordenó que se les incluya como estudiantes y estableció pautas para garantizar el acceso a la educación de personas de extrema pobreza en el ámbito rural declarando el "estado de cosas inconstitucional" ordenando al Ministerio de Educación el diseño, propuesta y ejecución de un plan de acción que en el término de cuatro años, asegure la disponibilidad y accesibilidad a la educación de niños, adolescentes y mayores de edad de extrema pobreza en el ámbito rural y que el Poder Ejecutivo en coordinación con el Legislativo, realice las gestiones pertinentes que tiendan al aseguramiento de dicho plan de acción, además que se le informe cada seis meses sobre los avances de dicho plan, fijando como pauta, por primera vez que el propio Tribunal Constitucional revisará por sí mismo el cumplimiento de lo ordenado.

En cuanto a la delimitación el Tribunal Constitucional ha establecido que es procedente

en los procesos de habeas corpus, amparo, habeas data y cumplimiento en las sentencias: N° 0006-2008 PI/TC; STC recaída en el expediente N° 04878-2008-PA/TC de fecha 20 de marzo del 2009 en el fundamento 2.3.2.; en la STC N° 2579-2003-HD], en la STC N° 03149-2004-AC/TC de fecha 20 de enero del 2005; y en la STC N° 03149-2004-AC/TC al mismo tiempo que desarrolla su carácter expansivo a otros sujetos e entidades que no participaron en el proceso.

Asimismo es importante indicar que el Tribunal Constitucional, en el expediente 03149-2004-AC/TC, ha dejado establecido como señala en el Expediente N.º 2579-2003-HD/TC, que mediante la declaración de Estado de Cosas Inconstitucional se respeten las resoluciones expedidas sobre el tema analizado. El Colegiado establece que, si con posterioridad a la fecha de expedición de una sentencia de esta clase, llegase al Tribunal o a cualquier órgano judicial competente un caso análogo, con fecha posterior a esta sentencia, aparte de que se ordene la remisión de copias de los actuados por violación del derecho constitucional concretamente afectado, también se dispondrá que se abra proceso penal por desacato de una sentencia del Tribunal Constitucional”.

Ahora bien en cuanto a los factores para valorar un estado de cosas inconstitucional conforme señala PARRA DUSSAN, Carlos, deben considerarse los siguientes:

- a. La vulneración masiva y generalizada de varios derechos constitucionales que afecta a un número significativo de personas.
- b. La prolongada omisión de las autoridades en el cumplimiento de sus obligaciones para garantizar los derechos.
- c. La no expedición de medidas legislativas, administrativas o presupuestales necesarias para evitar la vulneración de los derechos
- d. La existencia de un problema social cuya solución compromete la intervención de varias entidades, requiere la adopción de un conjunto complejo y coordinado de acciones y exige un nivel de recursos que demanda un esfuerzo presupuestal adicional importante.
- e. Si todas las personas afectadas por el mismo problema acudieran a la acción de tutela para obtener la protección de sus derechos, se produciría una mayor congestión judicial.

5. CONCLUSIONES

El estado de cosas inconstitucionales es un nuevo instrumento del derecho procesal constitucional que permite la protección de derechos fundamentales a un número considerable de agraviados que no han participado en el proceso constitucional en casos similares y semejantes sin necesidad de transitar por un nuevo proceso y cuyo resultado será el mismo lo cual repercute en la atención pronta y oportuna en la solución de su conflicto con la consiguiente disminución de la carga procesal para los Tribunales de Justicia en materia constitucional.

En el Perú se aplica en lo resuelto en los procesos constitucionales de manera excepcional cuando debía convertirse en una regla general no solamente a petición de parte sino de oficio con lo cual en buena parte solucionarían la carga procesal que soporta la administración de justicia no solamente en materia constitucional sino en otros procesos judiciales como los procesos contenciosos administrativos al cual podría hacerse extensivo esta novedosa herramienta jurídica sobre todo porque en esta materia ya está permitido la solución de conflictos en "serie" en casos similares.

6. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- a. PLAZAS, MAURICIO. El Poder de la Corte Constitucional en Colombia y el llamado "Estado de cosas inconstitucional". En Elementos de Juicio Revista de Temas Constitucionales. N° 10, México, Octubre – diciembre de 2008. Ubicado el 05 de junio de 2014.
- b. NAUPARI, JOSÉ. El acogimiento del "estado de cosas inconstitucional" por el Tribunal Constitucional Peruano. En compendio de instituciones procesales creadas por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Gaceta jurídica, Lima, 2009, p. 350.
- c. Sentencias del Tribunal Constitucional peruano (Exp. 2579-2003-HD/TC, fundamento Jurídico 19).
- d. DUQUE CORREDOR, Román J., "Estado de Derecho y de Justicia: Desviaciones y Manipulaciones. El Estado de Cosas Inconstitucional". Universidad de Los Andes, Mérida, Venezuela. 2006; 343 p.
- e. VASQUEZ ARMAS, Renato (noviembre 2017). "La técnica de declaración del "estado de cosas inconstitucionales" y su aplicación por el TC. En: Gaceta. Constitucional de Gaceta Jurídica- Tomo 119. 29 p.
- f. TOLÉ MARTINEZ, Julián (junio 2004). "La teoría de la doble dimensión de los derechos fundamentales en Colombia. El Estado de cosas inconstitucionales, un ejemplo de aplicación". En: Revista Derecho del Estado N° 16, Universidad de Externado, Bogotá. 124 p.
- j. Colombia Sentencia T-153/98. Fundamento 53.
- k. ABAD YUPANQUI, Samuel B. (noviembre 2017). "Sentencia y "estado de cosas inconstitucional". Los retos para su ejecución. En: Gaceta Constitucional de Gaceta Jurídica- Tomo 119. 24 p.

EL LAVADO DE ACTIVOS COMO DELITO AUTONOMO EN LA LEGISLACION PERUANA.



ARTÍCULO JURÍDICO POR:

DRA. KATHIE RODRIGUEZ AYERBE

DOCENTE DE PRE Y POST GRADO - DOCTORA EN DERECHO

RESUMEN: El lavado de activos es un delito autónomo, pluriofensivo que afecta el sistema socio económico justo cuya persecución es una medida legal para evitar los grandes rendimientos financieros obtenidos por las organizaciones criminales transnacionales que contaminan y corrompen las estructuras de la administración pública, el mercado, la libre competencia que son afectados por el blanqueo de capitales y no necesitan de la probanza del delito fuente.

PALABRAS CLAVE: Lavado de activos, blanqueamiento de capitales, dinero sucio.

ABSTRACT: Money laundering is an autonomous, multi-offensive crime that affects the fair socio-economic system whose persecution is a legal measure to avoid the large financial returns obtained by transnational criminal organizations that pollute and corrupt public administration structures, the market, the Free competition that are affected by money laundering and do not need proof of source crime.

KEYWORDS: Money laundering, binding jurisprudence, money laundering, dirty money.

SUMARIO:

1. Introducción
2. El lavado de activos propiamente dicho
3. Casación N° 92-2017 que establece el delito fuente para el lavado de activos
4. I Pleno Casatorio Penal de la Corte Suprema
5. Conclusiones
6. Referencias Bibliográficas

1. INTRODUCCIÓN.

El delito de lavado de activos fue recogido por el Decreto Legislativo N° 1106 del 19 de abril de 2012, fuera del Código Penal Peruano, al igual que otros tipos penales como la defraudación tributaria cuando lo técnico jurídico era regular dentro de este cuerpo normativo.

Este tipo penal de acuerdo a su configuración estaría afectando el principio de tipicidad y legalidad penal porque de la redacción se puede inferir varias interpretaciones y que en materia penal no es posible porque los presupuestos y requisitos para su configuración como delito tienen que estar previamente establecidos en la norma toda vez que se estaría atentando contra el principio de la tipicidad penal, es por ello que en el campo penal se encuentra prohibida la interpretación extensiva y las cláusulas abiertas inclinándose más bien por una interpretación restrictiva.

la inaplicabilidad del principio de la analogía no permite calificar el hecho como delito o falta por extensión, consecuentemente no hay un delito para constituirse en un hecho atípico no pudiendo ser alcanzado por el poder punitivo del Estado.

Dicho esto, en el presente artículo se pretende despejar algunas dudas con respecto a este delito que se encuentra en lo que llamaríamos la moda jurídica.

Teniendo en cuenta que un verdadero análisis tiene que ser técnico jurídico sin ningún tipo de apasionamiento ya que esta nueva figura en nuestro país pretende erradicar la conducta delictiva de bienes que tendrían origen ilícito que son la fuente del caldo de cultivo de la corrupción teniendo en cuenta que en la realidad siempre han existido no solamente en nuestro país sino en los diferentes latitudes del mundo que se han venido desarrollando cuya finalidad es convertir los dineros sucios en dinero legal, surgiendo la figura del blanqueamiento de capitales.

2. EL LAVADO DE ACTIVOS PROPIAMENTE DICHO.

En términos generales este delito consiste en la utilización de capitales obtenidos como producto de otros delitos para desaparecer o ocultar su verdadero origen con actividades económicas aparentemente lícitas y que muchos de ellos son obtenidos por ejemplo de actividades delictivas como narcotráfico, trata de personas, extorsión y otros.

En nuestro mundo jurídico penal ha sido introducido en los artículos 1, 2 y 3 del Decreto Legislativo N° 1106, modificado por el Artículo 8 del Decreto Legislativo N° 1367 con el siguiente texto:

Artículo 1.- Actos de conversión y transferencia

El que convierte o transfiere dinero, bienes, efectos o ganancias cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa e inhabilitación de conformidad con los incisos 1), 2) y 8) del artículo 36 del Código Penal.

Artículo 2.- Actos de ocultamiento y tenencia

El que adquiere, utiliza, posee, guarda, administra, custodia, recibe, oculta o mantiene en su poder dinero, bienes, efectos o ganancias, cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, será reprimido con pena privativa de la libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa e inhabilitación de conformidad con los incisos 1), 2) y 8) del artículo 36 del Código Penal.

Artículo 3.- Transporte, traslado, ingreso o salida por territorio nacional de dinero o títulos valores de origen ilícito

El que transporta o traslada consigo o por cualquier medio dentro del territorio nacional dinero en efectivo o instrumentos financieros negociables emitidos "al portador" cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con la finalidad de evitar la identificación de su origen, su incautación o decomiso; o hace ingresar o salir del país consigo o por cualquier medio tales bienes, cuyo origen ilícito conoce o debía presumir, con igual finalidad, será reprimido con pena privativa de libertad no menor de ocho ni mayor de quince años y con ciento veinte a trescientos cincuenta días multa e inhabilitación de conformidad con los incisos 1), 2) y 8) del artículo 36 del Código Penal.

Es de importancia establecer que en estos delitos una condición es el conocimiento del origen ilícito del dinero por un lado y por el otro que el sujeto activo del delito debe presumir el origen ilícito de estos dineros entonces contrario sensu si no conocía o no pudo presumir dicho origen no tendría responsabilidad. En el primer supuesto no presenta problema porque sabía que los dineros tenían procedencia ilícita. En el segundo supuesto es decir el acto de presumir es mas complicado y el titular de la acción penal mediante la teoría del caso que plante puede quebrar el principio de presunción de inocencia con pruebas relacionados con el delito o en su defecto con pruebas indiciarias concurrentes que determinen su responsabilidad, pero nos hace discurrir a otro tema interesante sobre la teoría de la prueba en los que se analiza la validez de los indicios, su pertinencia y cuantos indicios puede generar convicción en el juzgador. Un tema bastante difícil.

En cuanto a la valoración de los indicios la inferencia lógica que lleva al hecho base

comprobado al nivel del hecho consecuente o inferido debe ajustarse a las reglas de la lógica y a las máximas de la experiencia como son: a) deben concurrir una pluralidad de indicios, b) esos indicios deben estar plenamente acreditados, c) el enlace entre el hecho base y el hecho consecuencia debe ajustarse a las reglas de la lógica y a las máximas de experiencia, d) al basarse en un razonamiento por inferencia para su plena validez el razonamiento indiciario debe desembocar en una única conclusión posible ya que la existencia de muchas conclusiones alternas desvirtúan el valor de la prueba indiciaria, e) la decisión que se basa en prueba indiciaria debe encontrarse debidamente motivada, explicando expresamente todos los extremos del razonamiento deducido elaborado¹.

Para comprender es necesario recurrir a otras legislaciones como el Código Penal de la Nación Argentina en los delitos contra el orden económico y financiero se encuentra el delito de lavado de activos en su inciso 1 artículo 303 estableciendo que: "Será reprimido con prisión de tres (3) a diez (10) años y multa de dos (2) a diez (10) veces del monto de la operación, el que convirtiere, transfiriere, administrare, vendiere, gravare, disimulare o de cualquier otro modo pusiere en circulación en el mercado, bienes provenientes de un ilícito penal, con la consecuencia posible de que el origen de los bienes originarios o los subrogantes adquieran la apariencia de un origen lícito, y siempre que su valor supere la suma de pesos trescientos mil (\$ 300.000), sea en un solo acto o por la reiteración de hechos diversos vinculados entre sí."

En esta regulación de lavado de activos en argentina menciona a bienes provenientes de un ilícito penal es decir que sabía del origen ilícito a diferencia de la legislación peruana que establece la presunción, también se establece un monto mínimo para determinar la configuración de un delito dada la naturaleza del mismo porque se corre el peligro de que por montos insignificantes o de poca cuantía se estén penalizando conductas corrientes del pueblo cuando es difícil probar que los dineros usados son lícitos por lo que es necesario una mejor regulación y criterio de los legisladores mejorar la actual redacción a fin de que los operadores deontológicos cuenten con una herramienta más precisa y clara que no permita condenas que deslinden con la justicia.

Según la doctrina argentina se presenta este problema de la necesidad del delito fuente "precisa que si lo que se quiere es demostrar el grado de relación que puede existir entre un bien y el delito previo, primero será imprescindible probar la comisión de ese delito previo.

Agrega el autor argentino que nos queda claro que si no se prueba la existencia del delito preexistente no habrá delito de reciclaje de dinero".

Todo lo anterior conlleva a pensar si el delito comentado es autónomo o necesita que exista pruebas que acrediten la existencia de un delito anterior entre ellos una previa sentencia firme que demuestre que el dinero es producto de un delito (delito fuente) o solo es suficiente la mera presunción de su origen ilícito, en esta línea en un primer momento mediante la Casación N° 92-2017, Arequipa la Segunda Sala Penal Transitoria de la Corte Suprema fijo como pauta interpretativa en su momento lo siguiente:

3. LA CASACIÓN N° 92-2017 QUE ESTABLECE EL DELITO FUENTE PARA EL LAVADO DE ACTIVOS

1 Rosas Castañeda, Juan Antonio. La prueba en el delito de lavado de activos, Editorial Gaceta Jurídica, 2015, pp 347

2 Durrieu, Roberto. El lavado de dinero en la Argentina: análisis dogmático y político-criminal de los delitos de lavado de activos de origen delictivo: Ley N° 25.246 y financiamiento del terrorismo. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, pp 132.

La Segunda Sala Penal Transitoria en la casación N° 92-2017, sobre lavado de activos en los considerandos 26 y 28 establecía la necesidad del delito fuente de la forma siguiente:

Vigésimo Sexto: La Sala Penal Superior, en el Auto de Vista N° 259- 2016 (p. 15), sostuvo que el delito de Lavado de Activos es un delito autónomo, cuya acreditación no depende del refrendo de un delito previo: sino que "es suficiente con que existan indicios razonables que vinculen a los activos con la actividad criminal previo, como lo señaló la doctrina, la normatividad nacional e internacional, así como la jurisprudencia y acuerdos vinculantes de nuestra Corte Suprema». Si bien es cierto, un sector de la doctrina nacional entiende la autonomía del delito de Lavado de Activos, como una "autonomía absoluta"; sin embargo, es preciso determinar si tal posición, defendida por la Sala Superior, es la recogida por el Decreto Legislativo 1106 y por la doctrina jurisprudencial vinculante de la Corte Suprema en los Acuerdos Plenarios N° 3-2010/CJ-116 y N° 7-2011/CJ-116.

Vigésimo Octavo: Una vez aclarado lo anterior; cabe señalar que, en cuanto a la "autonomía"; el artículo 10° el Decreto Legislativo N° 1106 -en su texto vigente antes de la modificatoria efectuada por el Decreto Legislativo N° 1249-, establecía que el delito de Lavado de Activos es autónomo en el sentido de que, "«para su investigación o procesamiento, no es necesario que las actividades criminales que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, hayan sido descubiertas, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o de sentencia condenatoria"; con lo cual, es el propio texto de la norma el que deja en claro que la autonomía del delito de Lavado de Activos, es tan solo una autonomía procesal; esto es, para la investigación o procesamiento por delito de Lavado de Activos, no es necesario que las actividades criminales que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, hayan sido descubiertas, se encuentren sometidas a investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o de sentencia condenatoria; empero -de acuerdo con una interpretación a contrario sensu-, para la condena por Lavado de Activos, la prueba del delito fuente sí será necesaria. En consecuencia, para desvirtuar la presunción de inocencia, la prueba del delito fuente deberá ser acreditada -ya sea mediante prueba directa o indiciaria; la que deberá ser debidamente motivada en la respectiva sentencia.

Por estas consideraciones precedentemente señalados, la sala suprema interpreto que es necesario el delito fuente para el delito de lavado de activos.

Esta posición fue cambiado con el I Pleno Casatorio Penal de la Corte Suprema con carácter vinculante de fecha 25 de octubre de 2017, dejando sin efecto la Casación N° 92-2017, fijando pautas de interpretación.

4. EL I PLENO CASATORIO PENAL DE LA CORTE SUPREMA

Dicho Pleno Casatorio Penal de la Corte Suprema estableció los siguientes criterios:

A. El delito de lavado de activos es un delito autónomo, tanto en su configuración material como para los efectos de su persecución procesal.

B. El artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, modificado por el Decreto Legislativo 1249, es una disposición meramente declarativa y de reconocimiento. No es un tipo

penal o un tipo complementario.

C. El "origen delictivo" mencionado por el citado artículo 10 es un componente normativo. El origen del activo debe corresponder necesariamente a actividades criminales que tengan la capacidad de generar ganancias ilícitas y requerir el auxilio de operaciones de lavado de activos. La ley no alude a un elemento de gravedad de la actividad criminal precedente; no optó por el enfoque del "umbral".

D. La noción "actividades criminales" no puede entenderse como la existencia concreta y específica de un precedente delictivo de determinada naturaleza, cronología, intervención o roles de agentes delictivos individualizados y objeto. Basta la acreditación de la actividad criminal de modo genérico.

E. El estándar o grado de convicción no es el mismo durante el desarrollo de la actividad procesal o del procedimiento penal: la ley fija esos niveles de conocimiento. Varía, progresivamente, en intensidad.

F. Para iniciar diligencias preliminares solo se exige elementos de convicción que sostengan una "sospecha inicial simple", para formalizar la investigación preparatoria se necesita "sospecha reveladora", para acusar y dictar el auto de enjuiciamiento se precisa "sospecha suficiente", y para proferir auto de prisión preventiva se demanda "sospecha grave" –la sospecha más fuerte en momentos anteriores al pronunciamiento de una sentencia–. La sentencia condenatoria requiere elementos de prueba más allá de toda duda razonable.

Con esta jurisprudencia vinculante no es necesario el delito fuente para este delito porque que es considerado como delito autónomo, es suficiente la sospecha que lo clasifican en cuatro tipos sospecha inicial simple, sospecha suficiente, sospecha reveladora y sospecha grave, suposiciones que después sean corroboradas con los indicios y contraindicios.

No obstante la máxima de que "Nadie puede ser condenado por sospecha, porque es mejor que se deje impune el delito de un culpable, que condenar a un inocente".³

Igualmente en el mismo sentido "Un tribunal, atendida la presunción de inocencia que beneficia a los acusados, no puede condenar en base a sospechas, simples conjeturas o circunstancias que no permitan dar por acreditada la existencia del ilícito materia de la acusación y la participación culpable que se le atribuye al acusado".⁴

El Pleno Casatorio precisa que el artículo 10 del Decreto Legislativo 1106, modificado por el Decreto Legislativo 1249, es meramente declarativa y de reconocimiento que citamos a continuación:

"Artículo 10.- Autonomía del delito y prueba indiciaria

El lavado de activos es un delito autónomo por lo que para su investigación, procesamiento y sanción no es necesario que las actividades criminales que produjeron el dinero, los bienes, efectos o ganancias, hayan sido descubiertas, se encuentren sometidas a

3 Montañés Pardo, Miguel Ángel. 1999. La presunción de inocencia. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Pamplona, Ed. Aranzadi, página 29.

4 Sentencia del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Temuco, Segunda Sala, de 28 de junio de 2002. Boletín de Jurisprudencia del Ministerio Público N°12, septiembre de 2002, página 90-92.

investigación, proceso judicial o hayan sido previamente objeto de prueba o condena

El conocimiento del origen ilícito que tiene o que debía presumir el agente de los delitos que contempla el presente Decreto Legislativo, corresponde a actividades criminales como los delitos de minería ilegal, el tráfico ilícito de drogas, el terrorismo, el financiamiento del terrorismo, los delitos contra la administración pública, el secuestro, el proxenetismo, la trata de personas, el tráfico ilícito de armas, tráfico ilícito de migrantes, los delitos tributarios, la extorsión, el robo, los delitos aduaneros o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales, con excepción de los actos contemplados en el artículo 194 del Código Penal. El origen ilícito que conoce o debía presumir el agente del delito podrá inferirse de los indicios concurrentes en cada caso.

También podrá ser considerado autor del delito y por tanto sujeto de investigación y juzgamiento por lavado de activos, quien ejecutó o participó en las actividades criminales generadoras del dinero, bienes, efectos o ganancias.”

El artículo citado regula la autonomía del delito de lavados de activos estableciendo que no es necesario un delito preexistente para su investigación, procesamiento y sanción con lo cual la presunción de inocencia aparecería contraria con el principio constitucional de presunción de inocencia, que nuestra Constitución establece cuando dispone que toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad.

5. CONCLUSIONES.

Existen dos posiciones doctrinarias y jurisprudenciales, la primera que para que un proceso de lavado de activos culmine con una sentencia condenatoria es indispensable probar la comisión de un delito que dio origen al dinero ilícito y que posteriormente con la conversión, transferencia, ocultamiento, tenencia, transporte, traslado, encubrimiento se beneficie el sujeto activo, a diferencia de la segunda posición adoptada por nuestro sistema penal peruano de la autonomía del delito no siendo necesario el delito fuente, que solo bastaría con la sospecha de tener un origen ilícito con la finalidad de no generar impunidad de las personas beneficiadas económicamente producto del delito pero respetando el debido proceso y demás garantías.

El I Pleno Casatorio Penal de la Corte Suprema con carácter vinculante establece que el delito de lavado de activos es autónomo y no es necesario la probanza del delito fuente para su investigación y procesamiento.

Es de advertir que el Decreto Legislativo 1249 que modifica el art.10 del Decreto Legislativo 1106 enumera la relación de delitos fuentes que originan el lavado de activos: de minería ilegal, el tráfico ilícito de drogas, el terrorismo, el financiamiento del terrorismo, los delitos contra la administración pública, el secuestro, el proxenetismo, la trata de personas, el tráfico ilícito de armas, tráfico ilícito de migrantes, los delitos tributarios, la extorsión, el robo, los delitos aduaneros o cualquier otro con capacidad de generar ganancias ilegales, con excepción de los actos contemplados en el artículo 194 del Código (receptación) y hace extensión a otros delitos que tengan capacidad de generar ganancias ilegales producto del blanqueamiento de bienes, los cuales deben estar acreditadas con indicios y contraindicios que produzcan convicción en el juez.

6. BIBLIOGRAFÍA

Aránguez Sánchez, Carlos (2000). El delito de blanqueo de capitales. Madrid: Marcial Pons.

Brond, Leonardo Germán (2010). Análisis del dolo dentro del lavado de activos de origen delictivo a la luz de los criterios sentados por la legislación, doctrina y jurisprudencia alemana. En Ramiro M. Rubinska y Daniel Schurjin Almenar (coordinadores), Derecho Penal Económico. Tomo II. Buenos Aires: Marcial Pons.

Durrieu, Roberto. El lavado de dinero en la Argentina: análisis dogmático y político-criminal de los delitos de lavado de activos de origen delictivo: Ley N° 25.246 y financiamiento del terrorismo. Lexis Nexis, Buenos Aires, 2006, pp 132.

Manríquez Rosales, Juan Carlos (2005). Delitos de blanqueo y lavado de activos, en el marco de operaciones sospechosas. Notas sobre la Ley 19.913 que crea la Unidad de Análisis Financiero (UAF), en Revista Escuela de Derecho (Universidad del Mar), pp. 107-125.

Montañés Pardo, Miguel Ángel. 1999. La presunción de inocencia. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Pamplona, Ed. Aranzadi, página 29.

Regis Prado, Luiz (2013). El nuevo tratamiento penal del blanqueo de capitales en el derecho brasileño (Ley 12.683/2012). Revista de Derecho Penal (Santa Fe: Rubinzal-Culzoni), 2: 137-173.

Rosas Castañeda, Juan Antonio. La prueba en el delito de lavado de activos, Editorial Gaceta Jurídica, 2015, pp 347.

Sentencia del Tribunal del Juicio Oral en lo Penal de Temuco, Segunda Sala, de 28 de junio de 2002. Boletín de Jurisprudencia del Ministerio Público N°12, septiembre de 2002, página 90-92.

NATIVOS DIGITALES Y PÉRDIDA DE VALORES EN LA UNIVERSIDAD ANDINA NÉSTOR CÁCERES VELÁSQUEZ DE JULIACA.



ARTÍCULO JURÍDICO POR:

EDWIN FLORES CASTILLÓN

ABOGADO

RESUMEN:

Objetivo: Determinar si existe pérdida de valores en los nativos digitales de la Universidad Andina "Néstor Cáceres Velásquez" de Juliaca por el uso de las tecnologías de la información y comunicación. **Material y métodos:** La investigación se ubica dentro del paradigma cualitativo, tipo, exploratoria y descriptivo. **Técnica:** para la recolección de datos se utilizó la técnica de "observación de casos" y como instrumento: se usó el cuestionario y la "ficha de seguimiento de casos", es inédito para el presente trabajo de investigación, la cual ha sido validado por expertos. **Resultados:** Se ha determinado que existe una pérdida progresiva de los valores, por parte de los llamados nativos digitales de la Universidad Andina "Néstor Cáceres Velásquez" de Juliaca, por lo que se ha visto al momento de sus publicaciones, en sus comentarios, en las fotografías que ellos mismos publican, sumándose a ello la pérdida del código lingüístico, ya que ellos mismos generan sus propios códigos de conversación tal como se demostró en los casos reportados. **Conclusiones:** Los estudiantes viven rodeados de herramientas tecnológicas, por lo que también facilitan realizar muchas labores, sin embargo, no son utilizadas adecuadamente lo que hoy en día la tecnología no ofrece, De otro modo, los nativos digitales no requieren de capacitación para manipular las herramientas tecnológicas, lo que si necesitan es una adecuada orientación y guía.

PALABRAS CLAVE: Nativos digitales , pérdida de valores.

ABSTRACT:

Objective: To determine if there is /oss of values in the digital natives at Andina "Néstor Cáceres Velásquez" University from Juliaca for the use of information and communication technologies. Material and methods: The research is located within the qualitative paradigm, type, exploratory and descriptive. Technique: the "case-finding" technique was used for data col/ection andas an instrument: the questionnaire and the "case-tracking form" were used, it is unheard of for the present research work, which has been validated by experts. Results: It has been determined that there is a progressive loss of values, by the so-called digital natives at Andina Néstor Cáceres Velásquez" University from Juliaca, so it has been seen at the time of their publications , in their comments, in The photographs that they publish , adding to it the !oss of the language code, since they themselves generate their own codes of conversation as demonstrated in the cases reported. Conclusions: Students live surrounded by technological tools, so they also make it easier to perform many tasks, however, what technoigy today does not offer is not used

properfy. Otherwise, digital natives do not require training to manipulate Technological tools, what they need is proper orientation and guidance

KEYWORDS: Digital natives, loss of values.

INTRODUCCIÓN

Justificación: La investigación planteada se justifica por su originalidad y

Relevancia socioeducativa, así como por el aporte relacionado al uso masivo de las tecnologías de la información y comunicación que gozan de una amplia aceptación dentro de las generaciones nuevas, conocidas como nativos digitales. {Aguado, 2003}

De otro lado, se justifica también porque se debemos tener presente que el uso de estas herramientas no cesara o disminuirá, al contrario seguirá en incremento debido al auge que tienen con las nuevas generaciones, no resulta extraño ver a los jóvenes de hoy conectados y pendientes de sus móviles, con sus computadoras portátiles como parte de una necesidad. Lo que hasta hace unos años era inimaginable. (Águila, 2005)

Tal es el impacto de esta tecnología que hoy hablamos de oficinas virtuales, de policía en línea, estudios a distancia, teletrabajo, etc. (Cabero, 2007)

Planteamiento del problema: Problema general, ¿Existe pérdida de valores en los nativos digitales de la "Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez" de Juliaca por el uso de las tecnologías de la información y comunicación?, problemas específicos: ¿Se relaciona el uso de las tecnologías de la información y comunicación con la pérdida de los valores en las generaciones de nativos digitales de la Universidad Andina "Néstor Cáceres Velásquez" de Juliaca?, b) ¿Existe una tutoría y seguimiento a los nativos digitales de la Universidad Andina "Néstor Cáceres Velásquez" de Juliaca para un aprovechamiento de las tecnologías de la información y comunicación?

Ámbito de estudio: Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la "Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez" de Juliaca.

Las variables: Se Considera como variable independiente a) Que los nativos digitales de la Universidad Andina "Néstor Cáceres Velásquez" de Juliaca pierden progresivamente valores, pero sin embargo, Los valores son principios que nos permiten orientar nuestro comportamiento, y como variable dependiente b) el uso inadecuado de las tecnologías de la información y comunicación, que a su vez, se han insertado ampliamente en nuestras vidas, facilitando nuestras actividades cotidianas.

Antecedentes: Se ha encontrado la tesis denominada: "Nativos e inmigrantes digitales: ¿Brecha generacional, brecha cognitiva, o las dos juntas y más aún?", publicado por Alejandro Piscitelli en la Revista Mexicana de Investigación educativa COMIE (2006)

De igual manera se ha encontrado la tesis mencionada "Nativos o inmigrantes

Digitales: Aproximación a la tipología de los estudiantes de Comunicación Social de la ULA Táchira", realizado por Patricia Henríquez en GT Ciberperiodismo y Comunicación Digital (2008)

Del mismo modo se ha hallado la tesis titulada: "Nativos digitales:

¿Ocultamiento de factores generadores de fracaso escolar?, realizado por Fabiola Cabra Torres y Gloria patricia Marciales Vivas. Publicada en la Revista Iberoamericana de Educación No 50 (2009), pp. 113-30.

MATERIAL Y MÉTODOS

El diseño: La investigación se ubica en el paradigma cualitativo, diseño mixto, tipo exploratoria y descriptivo.

Población: Materia de investigación estuvo circunscrita por los estudiantes de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la "Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez" - Juliaca, 2014

Muestra: Para obtener la muestra, se tomó en cuenta la siguiente fórmula, en base a la población de dos mil estudiantes matriculados en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la "Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez" de Juliaca, 2014

RESULTADOS

En la tabla No 1, con su respectivo gráfico No 5, se ha podido establecer que los varones en su mayoría utilizan herramientas informáticas y tecnológicas, siendo un total de 186, las mujeres representan 134, los que no han señalado el género son 3, desconocemos las causas de ello.

Tabla 1: Sexo de los encuestados

Sexo	Respuestas obtenidas	Porcentaje
Femenino	134	41.5
Masculino	186	57.6
No respondieron	3	0.9
total	323	100.0

Fuente: Elaboración propia basada en el cuestionario

En la tabla No 2 y su gráfico No 6, resalta que unos 182 de los encuestados prefieren utilizar la laptop como medio de comunicación y conexión a las diversas opciones de las TICs e internet en especial, redes sociales, videos, música, etc.

El celular es otra herramienta infaltable el total de los encuestados dispone de ella, y es que de un tiempo a esta parte los estudiantes disponen de sus propios equipos en clase, claro sin la infaltable conexión a internet.

Seguidamente en orden de preferencia tenemos Iphone40, Tablet 30, finalmente un poco olvidado, quedan las computadoras de escritorio, que generalmente sola las vemos en las oficinas, los jóvenes prefieren los equipos de fácil portabilidad y gran capacidad lo que ofrecen hoy en día las laptops, celulares inteligentes, Tablet, etc.

Tabla 2 dispositivo que utiliza

Qué tipo de dispositivo utiliza	Respuestas obtenidas	Porcentaje
Celular	60	18.6
Tablet	40	12.4
Iphone	30	9.3
Laptop	182	56.3
Computadora de escritorio	11	3.4
Total	323	100

Fuente: Elaboración propia basada en el cuestionario

En la tabla No 3 y gráfico No 7, tenemos la información de la cantidad de horas que disponen los jóvenes nativos digitales de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UANCV, extraemos lo siguiente:

Un gran porcentaje de estos , el 30.0% están pegados a internet por más de 4 horas, es un tiempo sumamente considerable, algunos dedican días enteros a estar conectados, ni se despegan para las comidas , salvo las horas de sueño que suelen ser muy pocas, ya que el vicio del internet los envuelve, le siguen con un 28.2% los que aparentemente usan 1 hora o menos, ya que nos faltaría corroborar caso por caso, haciendo un seguimiento diario de su comportamiento , tenemos con un 26.6% los que usan por dos horas, con un 13.9% los de tres horas, Y un porcentaje reducido del 1.2% no respondieron a esta pregunta.

Tabla 3 Horas de ingreso a internet por día

Cantidad de horas	Respuestas obtenidas	Porcentaje
1 o menos	91	28.2
2 horas	86	26.6
3 horas	45	13.9
más de 4 horas	97	30.0
no respondieron	4	1.2
total	323	100

Fuente: Elaboración propia basada en el cuestionario

En la tabla No 4, se da cuenta del uso personal que le dan a todas sus diversas herramientas tecnológicas e informáticas, lo que resalta es que un 39% es para asuntos personales, vale decir estar pendiente de su red social, correo electrónico, o para lo que crean pertinente.

Mientras que un 31.9% manifiesta que utiliza para el estudio, lo cual es maravilloso teniendo en cuenta la gran infinidad de posibilidades que ofrecen hoy en día estas herramientas para el estudio, la investigación y lo académico. De otra parte tenemos que un 26.9% también aplican las tecnologías cuando se trata de la recreación y el ocio, se genera un problema cuando se abusa de ello.

Tabla 4 Uso personal de las computadoras

Uso de la computadora	Respuestas obtenidas	Porcentaje
Estudio	103	31.9
Juego	87	26.9
Temas personales	126	39.0
Relaciones con amistades	7	2.2
total	323	100

FUENTE: ELABORACIÓN PROPIA

DISCUSIÓN:

En vista de que las redes sociales se han convertido en el mejor medio de expresión, mediante la red social en Facebook correspondientes a estudiantes de derecho de la UANCV a los que tuve ocasión de dar cátedra en alguna materia.

Lo que claramente resalta es la pérdida total de valores, algo que debemos indicar, esta situación no solo se presenta dentro de los jóvenes de la "Universidad Andina Néstor Cáceres Velásquez" de Juliaca, sino es una problemática generalizada entre toda la juventud que se conoce como "nativos digitales" que consumen la tecnología en sus diversas formas, ellos son quienes viven casi indispensablemente conectados a estas redes.

Si bien es cierta esta generación es muy asertiva en cuanto a tecnología se trata, ya que se les hace fácil su manipulación, entre otras cosas, no podemos negar, que también se encuentran a la deriva sin una guía adecuada por parte de los padres de familia, quienes les proporcionan estas herramientas para librarse de ellos.

Los nativos digitales al llegar a los centros de estudios continúan con su descubrimiento y familiaridad tecnológica, estas herramientas son intuitivas para su manejo, por lo que los profesores son lo que debieran guiar estos aprendizajes, puedo afirmar también que naufragan en los intentos por dominar y tener el mismo lenguaje comunicativo que sus estudiantes, recordemos que los docentes en su gran mayoría son inmigrantes digitales y requieren aprender realizar de capacitaciones para familiarizarse, es por ello, que los nativos digitales les llevan la delantera.

Teniendo en cuenta lo señalado, estos nativos digitales que pasaron un proceso educativo previo en casa, en los niveles básicos de la educación, llegan a la universidad con saberes y comportamientos establecidos que en una gran mayoría ya es difícil de orientar, por lo que para los docentes universitarios en este caso de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la UANCV resulta difícil hacer seguimiento y menos el control.

BIBLIOGRAFÍA

1. Azuela, M. (1995). *Derecho, Sociedad y Estado: Organización, selección de material y elementos complementarios*. España: Universidad Iberoamericana. Pág. 232.
2. Baumann, Zygmunt (2007). *Vida de consumo*. Madrid: Fondo de Cultura Económica.
3. Bofarull, Ignasi de (2005). 'Ocio en los nuevos medios de comunicación', en *Revista de Estudios de Juventud* n° 68 (pp. 116-127).
4. Buckingham, David (2005). *Educación en /os medios. A/f betización, Aprendizaje y cultura contemporánea*. Barcelona: Paidós Comunicación 158. Pág. 248.
5. Cabero J. (2007). *Tecnología Educativa*. Madrid, España: Editorial Me Graw Hill.
6. Comas, domingo (2000). 'Agobio y normalidad: una mirada crítica sobre el sector "ocio juvenil" en la España actual', en *Revista de Estudios de juventud* 50 (pp. 9-22).
7. Cremadas, Javier (2001). *El paraíso digital. Claves para entender la revolución de Internet y de /as comunicaciones*. Barcelona: Plaza y Janés.
8. Derrick de Kerckhove (1999), *La piel de la cultura: Investigando la nueva realidad electrónica*, Editorial Gedisa, Barcelona.
9. Echeverría, Javier (1999). *Los señores del aire. Telépolis y el Tercer Entorno*. Barcelona: Destino.
10. Featherstone, Mike (1991). *Cultura del consumo y postmodernismo*. Buenos Aires: Amorrortu.

EL PROCESO INMEDIATO EN EL PERU



ARTÍCULO JURÍDICO POR:
JOANA YVETTE ZUÑIGA QUEZADA
ABOGADA

RESUMEN:

El proceso inmediato es un proceso especial que se encuentra previsto en el Nuevo Código Procesal Penal (CPP) y puede ser incoado en los siguientes tres supuestos, cuando:

- a) La persona es sorprendida en flagrante delito,
- b) La persona confiesa el delito y
- c) Existe suficiencia probatoria. En estos casos, el Decreto Legislativo 1194 obliga al fiscal a que solo en los casos de delito flagrante debe promover el proceso inmediato, dejando de lado el proceso común.

Se ha modificado uno de los procesos especiales previstos en el Código Procesal Penal de 2004, conocido como Proceso Inmediato. Inicialmente, este proceso estaba destinado a reducir los plazos, dándole al fiscal la oportunidad de interponer acusación cuando tiene todos los medios probatorios suficientes para imputarle responsabilidad al detenido.

Ahora se ha establecido que este es un proceso obligatorio para los casos de flagrancia, de modo que se ha modificado el artículo 446 del Código y se ha dado una estructura completamente nueva a los artículos 447 y 448.

Palabras Clave

Delito; Flagrancia; Inmediatez; Juez; Peligro común; Obligatoriedad; Medios Probatorios; Incoación; Detención; Tipicidad.

ABSTRACT

The immediate process is a special process that is foreseen in the New Code of Criminal Procedure (CPP) and can be initiated in the following three cases, when:

- a) The person is caught in flagrante delicto,
- b) The person confesses the crime and
- c) Sufficient evidence. In these cases, Legislative Decree 1194 obliges the prosecutor that only in cases of flagrant crime should the immediate process be promoted, leaving aside the common process.

One of the special processes set forth in the Code of Criminal Procedure of 2004, known as the Immediate Process, has been modified. Initially, this process was aimed at reducing the deadlines, giving the prosecutor the opportunity to file an accusation when he has all the sufficient evidence to impute responsibility to the detainee.

Now it has been established that this is a mandatory process for cases of flagrancy, so that Article 446 of the Code has been modified and a completely new structure has been given to Articles 447 and 448

Key words

Crime; Flagrance; Immediateness; Judge; Common danger; Obligatory Probatory Means; Initiation; Detention; Typicality

SUMARIO:

- 1.- Introducción;
- 2.- El Deber Del Fiscal De Incoar Proceso Inmediato (Artículo 446);
- 3.- Del Proceso Inmediato en los Nuevos Artículos 447 y 448;
- 4.- Diseño Normativo del Proceso Inmediato;
- 5.- Casos Complejos: Excepción de Aplicación del Proceso Inmediato;
- 6.- El Proceso Inmediato en los Delitos de Omisión a la Asistencia Familiar;
- 7.- Política de Descarga;
- 8.- Marco Legal;
- 9.- Conclusiones,
- 10.- Referencias Bibliográficas.

1. INTRODUCCION

El Decreto Legislativo N° 1194 ha hecho notables modificaciones al Proceso Inmediato, proceso especial previsto en el Código Procesal Penal de 2004. Allí se instauran nuevos plazos así como también nuevas obligaciones para el fiscal y el juzgador, a continuación se analizara brevemente el proceso inmediato desde el deber de incoación por parte del Ministerio Publico, así como los supuestos para su aplicación en delitos de Omisión a la Asistencia Familiar.

2. EL DEBER DEL FISCAL DE INCOAR PROCESO INMEDIATO (ARTÍCULO 446)

Por el contrario de su reglamentación precedente, en donde se le constituía como una facultad aplicable a discrecionalidad del fiscal, el artículo 446 del CPP ahora dispone que sea menester del fiscal la incoación del proceso inmediato, y los supuestos siguen siendo los mismos: detención en flagrancia delictiva, confesión del imputado o la existencia de elementos de convicción acumulados durante las diligencias preliminares.

3. DEL PROCESO INMEDIATO EN LOS NUEVOS ARTÍCULOS 447 Y 448

El artículo 447 ahora cuenta con una estructura completamente distinta y renovada. De ella resalta el párrafo 1 en donde se establece que al término del plazo de la detención policial, el fiscal deberá solicitar al juez de la investigación preparatoria la incoación del proceso inmediato, y deberá de resolver dentro de las cuarenta y ocho horas para determinar la procedencia del proceso inmediato. Durante todo el trámite se mantiene la detención del imputado hasta la realización de la audiencia.

El párrafo cuarto dictamina que la audiencia única de incoación del proceso inmediato es de carácter inaplazable. Asimismo, el párrafo seis establece que aceptado el requerimiento, el fiscal procede a formular acusación dentro de las 24 horas; el cual deberá ser remitido en el día al juez penal por parte del juez de la investigación preparatoria; y el primero dictará acumulativamente el auto de enjuiciamiento y de citación a juicio.

La audiencia de juicio inmediato se encuentra reglamentada por el artículo 448, que presenta también una nueva estructura. Allí se dispone que el juez penal realice la audiencia única de juicio inmediato en el día de recibido el auto que incoa el proceso inmediato, de no ser ello posible, su realización no debe exceder las setenta y dos horas.

El párrafo cuarto de este artículo establece que el juicio se realiza en sesiones continuas e ininterrumpidas hasta su conclusión; por lo que el juez penal que instale el juicio no puede conocer otros hasta que culmine el ya iniciado. Finalmente, es posible aplicar las reglas del proceso común cuando no estén previstas para el proceso inmediato siempre y cuando que sean compatibles con su naturaleza célere.

4. DISEÑO NORMATIVO DEL PROCESO INMEDIATO

El diseño normativo del proceso inmediato, principalmente por flagrancia, sólo atiende a satisfacer el interés y necesidad de la Fiscalía respecto a la materialización del injusto culpable; no obstante, la información necesaria para la determinar la pena, es generalmente defectuosa o ausente. Efectivamente la información producida por la situación de flagrancia es respecto del injusto culpable; empero, la información de las circunstancias modificativas, relacionadas con la determinación de la pena, es defectuosa o ausente; y es improbable su obtención para el debate en el juicio inmediato, por el apretado tiempo en su desarrollo.

La estructura del objeto punitivo es compleja y presenta dos componentes centrales:

El injusto culpable (calificado jurídicamente) y

La individualización de la pena conforme al marco punitivo de la calificación jurídica.

Dos que están aspectos asociados pero diferenciados, ya que: por un lado a) el proceso de calificación típica supone la adecuación formal típica y la verificación de afectación de la lesión del bien jurídico; y por el otro lado tenemos que: b) la determinación e individualización de la pena que atiende a hechos vinculados (circunstancias modificativas) pero diferentes al hecho típico.

Es pues que los factores reales que fueron de vital importancia para el juicio de tipicidad, no pueden ser otra vez objeto de valoración dos veces, y sirvan otra vez para individualizar pena; este proceso de determinación de pena requiere de otros factores reales denominados circunstancias modificativas (datos de la realidad).

Claro está que para el acopio de estas circunstancias no es suficiente las 24 horas de la detención policial, es pues que de advertirse la necesidad de acopiar medios probatorios para avalar la concurrencia de circunstancias modificativas, se deberá declarar la improcedencia del "proceso inmediato, sin plazo, por flagrancia" y optar por un "proceso inmediato con plazo" de diligencias preliminares o formalizar investigación por el plazo treinta días de investigación preparatoria, para obtener información referidas a las circunstancias modificativas y determinar la pena.

5. CASOS COMPLEJOS: EXCEPCIÓN DE APLICACIÓN DEL PROCESO INMEDIATO

El art. 446.2 del CPP señala a la complejidad como un supuesto de improcedencia del proceso inmediato, ya que este trámite es muy breve e impediría la realización de los actos de investigación, pues por la naturaleza de cada supuesto de complejidad se necesita de la realización de una serie de actos de investigación. De acuerdo a lo previsto en el numeral 3 del artículo 342 del CPP, puede presentarse supuestos que:

- Requieran de la actuación de una cantidad significativa de actos de investigación;
- Comprendan la investigación de numerosos delitos;
- Involucran una cantidad importante de imputados o agraviados;
- Demandan la realización de pericias que comportan la revisión de una nutrida

documentación o de complicados análisis técnicos;

- Necesitan realizar gestiones de carácter procesal fuera del país;
- Involucran llevar a cabo diligencias en varios distritos judiciales;
- Revisar la gestión de personas jurídicas o entidades del Estado; o
- Comprenda la investigación de delitos perpetrados por integrantes de una organización criminal, personas vinculadas a ella o que actúan por encargo de la misma. Cada uno de estos supuestos exige un conjunto de actos de investigación en un plazo lato, de tal manera que se hace necesario el trámite de un Proceso Inmediato.

El art. 446.3 del CPP regula claramente el supuesto de pluralidad de imputados, establece que es procedente el proceso inmediato si los imputados están implicados en el mismo delito, contrario sensu, no procede el proceso inmediato si los imputados están implicados en distintos y varios delitos, asimismo establece que los delitos conexos en los que estén involucrados otros imputados no se acumulan en un proceso inmediato. Además, si la acumulación perjudica el debido esclarecimiento de los hechos, deberá declararse la improcedencia del proceso inmediato, finalmente si la acumulación resulta indispensable no se debe incoar el proceso inmediato.

Tal y como se puede observar el criterio de complejidad previsto es cuantitativo, pues solo incurre en la cantidad de actos de investigación, cantidad de imputados o agraviados, cantidad de documentación.

Efectivamente, la sola concurrencia de cualquiera de los casos de complejidad (art. 342.3 del CPP), supone que el Juez de Investigación preparatoria declare la improcedencia del inicio del proceso inmediato; ya que tendría que Formalizarse Investigación Preparatoria, a efecto de realizar ulteriores actos de investigación necesarios.

Los casos de complejidad no son solamente los previstos en el artículo 343.3 del CPP, estos son solo supuestos cuantitativos, que atienden al criterio de pluralidad de imputados, agraviados, cantidad de actos de investigación, o cantidad de tiempo a emplearse en la obtención de esa información.

"Los supuestos de complejidad no se terminan en los previstos legalmente en el citado dispositivo, pues existen otros supuestos de complejidad material que considera otros marcos de complejidad cualitativa¹ que no se encuentran dentro de los supuestos legales de complejidad; por ej., los supuestos previstos con pena de cadena perpetua, por más flagrancia delictiva que se configure, pues en el plenario oral se tendrá un objeto punitivo complejo:

i) La determinación de la configuración del injusto culpable; y,

ii) La determinación e individualización de la pena. Obviamente los criterios de flagrancia pueden determinar la configuración probada del injusto; empero, para determinar la pena con proporcionalidad y razonabilidad no es suficiente con el acopio de la información obtenida en el momento de la flagrancia. En estos supuestos de imposición de penas absolutas o penas temporales gravosas, se debe asumir un criterio limitante que opere sobre la base de una determinada cantidad de pena conminada cuyo límite máximo sería 6 años; de tal manera que

1 SALAS ARENAS, Jorge Luis. Bases para la racionalización de la carga jurisdiccional: justicia en el reparto de la tarea de administrar justicia. Academia de la Magistratura, Serie Reforma Judicial, Libros Electrónicos, Lima 2003.

los supuestos delictivos con penas gravosas, que excedan este marco (de lege ferenda) no sean objeto de juzgamiento en un proceso inmediato por flagrancia.

iii) Otro supuesto de complejidad se presenta en los supuestos de concurso de delitos: real, ideal y con mayor frecuencia el concurso aparente, pues con los primeros elementos de convicción no se puede establecer de manera definida si es un supuesto de concurso ideal o aparente; de cualquier manera si se tiene dos bienes jurídicos comprometidos, ello ya supone un nivel de complejidad que no puede ser objeto de conocimiento en la brevedad del Proceso Inmediato.

iv) merece particular atención el objeto civil, que no es de simple configuración, puesto que se presentan casos en los que la cuantificación del daño emergente, lucro cesante, daño moral, daño a la persona, o cualquier otra forma reparatoria, requiere de mayor información, y la misma que no se producirá dentro las 24 horas de producido el hecho”.

6. EL PROCESO INMEDIATO EN LOS DELITOS DE OMISION A LA ASISTENCIA FAMILIAR

Ciertamente el trámite de los delitos de omisión a la asistencia familiar (OAF) presenta un problema de origen, y que no implican a la seguridad ciudadana motivo por el cual no debió ser comprendida en la modificación del art. 446 del CPP, que impone la incoación del proceso inmediato para los delitos de omisión de asistencia familiar.

Claro está que este extremo de la modificación no se encuentra dentro del marco de la delegación legislativa. No obstante, el Acuerdo Plenario 2-2016/CIJ-116 (apartado B del fundamento 14) fuerza la razón que pretendiendo hacer aceptable que el delito de Omisión a la Asistencia Familiar, está vinculado con la seguridad ciudadana, en el “ámbito de protección de la “seguridad” de los propios integrantes de la familia, basadas en deberes asistenciales y cuya infracción es la base del reproche penal”. Pero, solo por salvar la presunción de constitucionalidad del Decreto Legislativo 1194, no es correcto vincular este delito a los problemas de seguridad ciudadana.

El criterio expresado por el juez supremo Dr. Salas Arenas, como fundamento propio, en el Acuerdo Plenario 2-2016/CIJ-116, precisa que el concepto “seguridad ciudadana” no es omnicomprensivo y no abarca todo el catálogo típico; en ese orden, no cabe entender ninguna de las formas de delito de omisión a la asistencia Familiar (OAF) como asuntos relativos a la seguridad ciudadana.

En efecto, los comportamientos delictivos vinculados con la seguridad ciudadana son aquellos intrínsecamente violentos y están directamente vinculados a la afectación con intensidad de otros bienes jurídicos como la vida, la integridad física, la libertad, etc. Empero, el comportamiento del delito de omisión a la asistencia familiar no tiene esa entidad pluriofensiva.

7. POLÍTICA DE DESCARGA

La optimización del proceso inmediato en los delitos de OAF y en otros delitos de bagatela, en su real alcance, corresponde a una adecuada política de descarga procesal. Estos son los reales alcances del aceleramiento procesal que da pie al proceso inmediato, efectivamente se ha presentado algunos nudos críticos de la sobrecarga por delitos de menor entidad.

Es una realidad clarísima la excesiva carga procesal en el trámite de estos delitos pues todos los procesos por Omisión a la Asistencia Familiar independientemente de ser un caso fácil o difícil, eran tramitados en el trámite del proceso común. Ciertamente, se recorría todas las etapas del proceso común, no obstante que desde un inicio estaba configurada una causa probable. Frente a esa falta de razonabilidad de un proceso lato innecesario, era imprescindible e imperativa una modificación y el proceso inmediato aparecía como una solución.

Programáticamente se proponía que: i) a juicio oral lleguen pocos casos que por su magnitud ameriten el despliegue pleno del plenario oral; y ii) que no lleguen casos de mínima entidad como la omisión a la asistencia familiar, empero, es constatable que una de las causas de la sobrecarga procesal se debía a la gran incidencia de delitos de Omisión a la Asistencia Familiar, y otros de similar entidad.

Se difundía que las salidas alternas tenían que aplicarse de manera razonable para los delitos de entidad mínima como la Omisión a la Asistencia Familiar; no obstante, se intensificó la aplicación de mecanismos de simplificación irrazonables como la acusación directa, que en nada contribuyó a la supresión de la etapa de juzgamiento, por lo contrario esta etapa se vio saturada con juicios orales por OAF.

8. MARCO LEGAL

Decreto Legislativo N° 1194

9. CONCLUSIONES

El fiscal es el único facultado para sostener acuerdos con el imputado sobre pena y la reparación civil.

El actor civil no está legitimado para celebrar o intervenir en el acuerdo sobre monto de la reparación civil con el imputado; pero ello no lo inhabilita para hacer conocer su pretensión y que en vía de apelación impugne la sentencia aprobatoria en ese extremo, si no se le toma en cuenta; también tiene igual derecho que el actor civil, los terceros civil y las personas jurídicas que se encuentren consignadas en el acuerdo respectivo.

Los últimos acontecimientos judiciales que han generado la atención pública y el debate ciudadano se relacionan con las sentencias dictadas casi de inmediato por flagrancia.

Apresurar el proceso inmediato, en supuestos de flagrancia, sin dar oportunidad a la defensa de plantear una línea defensiva, fundada en un hecho impeditivo, extintivo o modificativo, de inicio afecta la configuración de un contradictorio real en el proceso inmediato y produce una situación defensiva enervada, proclive a la aceptación incondicionada de una veloz terminación anticipada, en los términos de interés punitivo del Ministerio Público.

El proceso inmediato, tiene como finalidad concluir las investigaciones en el plazo más breve, cuando las condiciones están dadas, y evitar el procedimiento ordinario, lo que implicaría pérdida de tiempo, y descongestionamiento del aparato judicial.

10. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- <https://legis.pe/supuestos-improcedencia-del-proceso-inmediato-francisco-celis-mendoza-ayma/>
- SALAS ARENAS, Jorge Luis. Bases para la racionalización de la carga jurisdiccional: justicia en el reparto de la tarea de administrar justicia. Academia de la Magistratura, Serie Reforma Judicial, Libros Electrónicos, Lima 2003.
- Acuerdo Plenario 2-2016/CIJ-116

MISCELÁNEA JURÍDICA



ECAPREV



**ESCUELA CAPACITACIÓN
PRESENCIAL Y VIRTUAL**

INFORMES E INSCRIPCIONES

Av. Arenales 395 Of. 808 (Jesús María)

academico@ecaprev.edu.pe / informes@ecaprev.edu.pe

Telf: 433 - 0830 / 918 508 904

www.ecaprev.edu.pe



