

PROCEDIMIENTO A SEGUIR EN LOS PROCESOS CONTRA EL HONOR, A RAIZ DEL DECRETO LEGISLATIVO 1206

CARLOS CHARAPAQUI POMA*

CHARAPAQUI POMA, Carlos: PROCEDIMIENTO A SEGUIR EN LOS PROCESOS CONTRA EL HONOR, A RAIZ DEL DECRETO LEGISLATIVO 1206. En: IPEF, Revista Jurídica del Instituto Peruano de Estudios Forenses, Año XIV N° 78. Diciembre 2018, pps. del 9 al 14.

Print ISSN: 2308- 5401 / Line ISSN: 2617- 0566
La revista indexada en LATINDEX (folio 22495)
www.latindex.org.unam.mx

RESUMEN:

El presente trabajo aborda el tema de la audiencia de presentación de cargos en los delitos de difamación y calumnia, para lo cual se empezará con la parte introductoria (I), donde se expone las razones que nos llevaron a tratar el tema; en segundo lugar se pasará a desarrollar el tema propiamente dicho (II), donde se expondrá los siguientes temas: delito contra el honor (2.1); procedimiento hasta antes del Dec. Leg. 1206 en el Código de Procedimientos Penales (2.2); modificación del art. 77 del Cd PP, mediante Decreto Legis 1206 (2.3); apertura de instrucción en los delitos de acción privada (2.4); audiencia en los delitos de acción privada (2.5); audiencia de presentación de cargos y diligencia de comparendo (2.6). En el nuevo Código Procesal Penal (2.7). Finalmente, las conclusiones (III).

ABSTRACT:

The present work deals with the issue of the hearing to present charges in the crimes of defamation and slander, for which it will begin with the introductory part (I), where the reasons that led us to deal with the subject are exposed; Secondly, the theme itself (II) will be developed, where the following topics will be exposed: crimes against honor (2.1); procedure until before Dec. Leg. 1206 in the Code of Criminal Procedure (2.2); modification of art. 77 of the Cd PP, by Decree Legis 1206 (2.3); opening of instruction in private action crimes (2.4); hearing on private action crimes (2.5); hearing of charges and diligence of appearance (2.6). In the new Criminal Procedure Code (2.7). Finally, the conclusions (III).

PALABRAS CLAVE:

Injuria, Calumnia, Difamación, Instrucción, Proceso, Acción pública, Acción privada, Comparendo

KEY WORDS:

Insult, Slander, Defamation, Instruction, Process. Public action, Private action, Subpoena

INTRODUCCION.

El 23 de setiembre del 2015, se dio el Dec. Leg. 1206, por el cual se modifican diversos artículos del Código de Procedimientos Penales. Uno de esos artículos es el 77, donde se indica que luego de la decisión de formalizar denuncia penal, por el titular del Ministerio Público, deberá notificarse dicha resolución a las partes. A continuación solicitará al

Juez de turno, fecha y hora para la audiencia de presentación de cargos, donde se decidirá si se inicia o no proceso judicial.

Como se podrá advertir a diferencia de la norma derogada, donde el juez decidía abrir o no instrucción con la sola presentación de la denuncia penal, hoy en día se requiere, en principio, que esa decisión de formalizar denuncia penal se notifique a las partes identificadas

* Juez Especializado en lo Penal del Segundo Juzgado Lurigancho- Chaclacayo de la Corte Superior de Lima Este. Abogado, graduado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Master en Derecho Civil de la Universidad Nacional Herminio Valdizán

preliminarmente (denunciado, agraviado o tercero civilmente responsable si lo hubiera). Luego de lo cual será en una audiencia convocada por el Juez, donde el fiscal sustentará las razones por la cual se debe iniciar proceso; mientras que la otra parte (imputado) podrá contradecir o allanarse a lo sostenido por el titular de la acción penal. Finalmente será el Juez quien tome la decisión de abrir o no instrucción.

Hasta este punto la norma es sumamente clara sobre lo que tiene que hacer el Juez en los delitos de acción pública. El inconveniente generado, a partir de esta modificación, viene cuando se tiene que abordar en los delitos de acción privada, llámese procedimiento de calumnia, difamación, injuria y el honor sexual. En estos casos surge las siguientes interrogantes ¿Cuál es el procedimiento que debe seguir el litigante que interpone la denuncia?, ¿Se le deberá exigir al querellante el mismo procedimiento que se le exige al fiscal?, esto es, ¿deberá notificarse previamente su denuncia a la contraparte, como ocurre en los delitos donde interviene el fiscal? Preguntas que surgen porque en este tipo de procesos no interviene el representante del Ministerio Público.

La norma que modifica el artículo 77 del C de PP., no hace referencia alguna sobre el procedimiento que se debe seguir en los delitos por acción privada, esto es, si debe llevarse a cabo una audiencia de presentación de cargos o no, donde el Fiscal debe sustentar su pedido de apertura de proceso con la contraparte.

Estas interrogantes se trataran de esclarecer en el desarrollo del presente ensayo.

DESARROLLO

Previo al desarrollo del presente trabajo, primero definiremos cuando nos encontramos frente a los delitos contra el honor, y que delitos comprende.

2.1.- Que se entiende por delitos contra el honor

El honor debe entenderse como uno de los bienes jurídicos más importantes, basado en las valoraciones sociales de la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad.

Para Bramont Arias (2006), el honor tiene que verse desde dos puntos de vista:

Desde un plano objetivo y uno subjetivo. En el plano objetivo considerarse la valoración que otros hacen de la personalidad ético-social que se hace de una persona; desde el plano subjetivo, debe entenderse como la autovaloración del sujeto, es decir, el juicio que tiene toda persona de sí mismo en cuanto sujeto de relaciones sociales. (pág. 135)

Este punto de vista señalado, por el tratadista antes citado, es compartido también por Chirinos Soto (2014), quien en forma didáctica, puntualiza que:

Nos encontramos frente a un honor objetivo cuando esta tiene que ver con la fama, el prestigio, la reputación del que goza una persona en el medio social; y será subjetivo cuando tenga que ver con la apreciación que una persona tiene de sí mismo y que tiene que ver con su propia dignidad. (p. 509)

Los delitos comprendidos dentro del honor, tenemos a la injuria, calumnia y difamación.

Injuria.- Que es el ultraje o la ofensa que el agente dirige al sujeto pasivo a través de palabras y gestos o mediante actitudes de hecho.

Calumnia.- Consiste en atribuir falsamente a otro un delito. En un delito que tiene a dañar la imagen de una persona. Según Bramot Arias (1998), se materializa cuando: “se atribuye a una persona un delito que nunca cometió” (p. 139)

Difamación.- Es cuando se atribuye a una persona, un suceso, una cualidad, o manera de ser que pueda perjudicar su honor o reputación. Estas calificaciones deben hacerse ante varias personas, reunidas o separada, pero de una manera que pueda difundirse la noticia. A decir de Reategui Sánchez (2009), la difamación: “es una forma de injuria agravada, que requiere necesariamente de una conducta dolosa” (p. 51).

2.2.- Procedimiento hasta antes del Dec. Leg. 1206 en el Código de Procedimientos Penales

Anterior al decreto legislativo 1206, de fecha 23 de setiembre del 2015, el Código de Procedimientos Penales establecía, para la apertura de instrucción o de proceso, que se haga en un plazo no mayor de 15 días de presentada la denuncia penal. Para ello debía evaluar el Juez la existencia de indicios o elementos probatorios de la existencia del delito, que se haya individualizado al presunto autor o que la acción penal no hubiese prescrito.

Ahora bien, contrariamente a disponer la apertura de proceso, el juez podía también denegarlo, dictando un auto de no ha lugar; incluso devolver a la fiscalía si es que faltase un requisito de procedibilidad.

La citada norma indicaba, también, que de oficio en los delitos de acción privada, excepcionalmente, el Juez podía practicar diligencias previas en el plazo de 10 días de recibido la denuncia de la fiscalía.

En el caso de que se lleve estas diligencias previas o cuando no sea necesaria, recién podrá realizar la calificación respectiva; calificación que tendrá por objetivo determinar si el hecho constituye delito, o si esta se encuentra prescrita o no. Este razonamiento es lo que se desprende del texto expreso de esta norma.

Nótese, que para los delitos de acción pública como de acción privada, dicho dispositivo derogado, señalaba el mismo camino para la apertura de proceso o instrucción, con la única diferencia que en este último caso podía el juez practicar diligencias previas antes de la calificación.

2.3. Modificación del art. 77 del CdPP, mediante Decreto Legislativo 1206.

Con la dación del Decreto Legislativo 1206, el art 77 del Código de Procedimientos Penales fue modificado, y a partir de esta modificación se introdujo un nuevo mecanismo para la apertura de instrucción. Así se dispone que una vez evaluado la decisión de formalizar denuncia penal, por parte del señor Fiscal, deberá de notificar esa disposición a las partes intervinientes en la investigación preliminar, con la finalidad de que tomen conocimiento de la existencia de una denuncia penal, y de las medidas que puedan adoptar como consecuencia de esta decisión adoptada por el titular de la acción penal.

En este punto, algunos fiscales no cumplen con adjuntar los cargos de notificación haciendo referencia o dejando constancia, únicamente, que se cumplieron con realizar la notificación, y que la norma en referencia no exige que se tenga que acompañarlos. Sin embargo, considero que es necesario que se adjunte los cargos de notificación, con la finalidad de evitar cualquier tipo de cuestionamiento a posteriori de las partes.

Luego, de la notificación, la norma modificada exige que el fiscal pueda presentar al juez una

solicitud para la audiencia de presentación de cargos. Será en esta audiencia donde se someta a debate la pretensión del fiscal, esto es sobre la necesidad de que se apertura proceso contra el imputado y la contradicción o allanamiento, a dicho requerimiento, por el denunciado. De ampararse el pedido fiscal, deberá acto seguido realizarse las convenciones de hechos y de elementos de convicción. Luego de lo cual deberá de solicitarse las diligencias postuladas por las partes para el esclarecimiento de los cargos atribuidos y de la vinculación del imputado (s) con el evento delictivo.

Hasta aquí la norma era bastante clara sobre la forma como debe llevarse a cabo el procedimiento cuando estamos frente a procesos sumarios y ordinarios. Este procedimiento da la impresión que debe seguirse cuando estamos frente a delitos de acción pública y privada.

Sin embargo, la modificación a través del Decreto Legislativo 1206, pareciera que estuvo destinada únicamente a regular el procedimiento a seguirse para los delitos de acción pública, **porque la norma no hace referencia alguna a cómo debe procederse en los delitos de acción privada**, en vista que en este tipo de casos no interviene la fiscalía, conforme se podrá verificar del art 77 del CdPP.

Tampoco, nada se dice en el Protocolo de Actuación Interinstitucional, aprobada mediante Resolución Administrativa No 106-2015-P-CE-PJ, para dotar de eficacia en los Procesos Ordinarios y Sumarios, expedido como consecuencia de la modificación (Dec. Leg. 1206), donde se podía entender alguna referencia a la forma como se debía proceder frente a esta clase de delitos de acción privada, como si lo hace frente a otras incógnitas.

2.4. Apertura de instrucción en los delitos de acción privada

Hasta antes de la modificación, mediante el Decreto Legislativo 1206, el Artículo 77 del CdPP regulaba también el inicio de proceso para los delitos perseguibles por acción privada. En este caso se establecía que antes de calificar la denuncia podía realizar diligencia previas dentro de los 10 primeros días, situación que no ocurría en la práctica judicial diaria, pues el juez simplemente aperturaba o no instrucción, cuando se encontraba frente a este tipo de denuncias.

Ahora bien, ¿cuál era la necesidad de aperturar instrucción en este tipo de delitos? La respuesta

a esta interrogante es porque se tenía que hacer un control de legalidad a la denuncia penal que se presentaba. Es a través de este control que el juez reparaba si los hechos se subsumían en el tipo penal invocado. En palabras del maestro San Martín (2006): “Se hace necesario este control antes de aperturar instrucción, por cuanto era el juez quién debía evaluar si la querrela cumplía con los presupuestos procesales y de tipicidad del hecho punible” (p. 1375)

Este control ha sido también recogido en la jurisprudencia nacional. Es precisamente San Martín Castro (2006), quien en forma ilustrativa cita la siguiente:

Corresponde al Juez Advertir si la querrela cumple con los presupuestos procesales y de tipicidad del hecho imputado, pues de no hacerlo se estaría admitiendo a trámite denuncias sin ninguno a base razonable; que para ello, dada la naturaleza privada de la acción penal (querrá decir del delito, pues la acción es de derecho público penal (querrá decir del delito, pues la acción es de derecho público) debe observar de manera debe observar de manera supletoria las disposiciones contenidas en el Código Procesal Civil. (p. 1375)

2.5. Audiencia en los delitos de acción privada

Pues bien, el problema surge de la necesidad de que hacer cuando una demanda de acción privada es presentada ante el Juzgado. Algunos sostienen que debería la parte interesada cumplir con notificar al emplazado de la demanda, y luego adjuntado los cargos de notificación, solicitar al Juez de la causa la realización de una audiencia de presentación de cargos, es decir, el mismo procedimiento exigible al Representante del Ministerio Público debe solicitarse, también, al particular. En cambio otros dicen que no debe realizarse dicho procedimiento, por cuanto el particular no efectúa investigación preliminar alguna, por tanto debe presentar su denuncia de parte conjuntamente con su solicitud de la realización de una audiencia de presentación de cargos.

Respecto al primer razonamiento se debe indicar que ello no es congruente con el tipo de denuncia, pues en este caso el particular no hace investigación alguna, como si la realiza el fiscal en los delitos acción pública, y esa es la razón por cual en este último caso se hace necesario que el resultado de esta investigación preliminar se haga de conocimiento de las partes; situación que no

ocurre en los delitos de acción privada, porque el particular no realiza investigación alguna, siendo esa la razón por la cual, en este tipo de procesos, al particular no se le debe exigir la notificación previa de la denuncia.

Como se podrá advertir, es la segunda postura más bien la que se ajusta a la realidad de los hechos, esto es, bastará únicamente que el privado presente la denuncia, y una solicitud para la realización de la audiencia de presentación de cargos, a fin de que en audiencia se resuelva si se apertura o no proceso, sin necesidad, como se indicó en el párrafo precedente de la notificación previa a la contraparte, como es la exigencia para los delitos de acción pública.

2.6 . Audiencia de presentación de cargos y diligencia de comparendo

Ahora bien, ¿cuál es el camino a seguirse una vez presentado la denuncia penal? Bueno una vez ocurrido ello, siguiendo la tónica para los delitos de acción pública, lo que debe hacerse es convocarse a una audiencia de presentación de cargos, con la finalidad que el querellante sustente cuales son los hechos, la calificación jurídica y los elementos probatorios propuestos. A su turno el querellado podrá cuestionarlos, solicitando la no apertura de proceso de acuerdo al (art. 77-A del C d PP).

De la realización de dicha audiencia, será el Juez quién tomará la decisión de aperturar instrucción si existen indicios suficientes o elementos de juicio reveladores de la existencia del delito, que se haya individualizado a su presunto autor o participe, que la acción penal no haya prescrito o no concurra alguna causa de extinción de la acción penal. Además, claro está de la realización del control de legalidad.

Considero que una vez emitida el auto apertorio de instrucción, las partes podrán tomar acuerdos sobre los hechos, pero no sobre los medios probatorios como se estila hacer en los delitos de acción pública, en vista de que el querellante no propone elementos de convicción, al no realizar acto de investigación alguna, como ocurre en los delitos de acción pública.

Acto seguido el Juez invitará a las partes a que propongan los peritos y testigos, debiendo expresar la pertinencia, conducencia y utilidad de los mismos, a efecto de ser admitidos. Esto en concordancia con lo señalado en el artículo 303 del C de PP.

El tema controvertido, es que sucede cuando solo concurre el querellante a esta audiencia y no el querellado. En este caso considero que deberá llevarse a cabo la audiencia. Se escuchará únicamente al querellante, sobre las razones por la cual debe darse inicio al proceso, y previo control de legalidad, decidir si se da inicio a la causa.

Una vez que se aperture proceso deberá señalarse fecha y hora para la diligencia de comparendo, para ir en consonancia con el procedimiento establecido en el art. 303 del C d PP. Y luego continuarse, conforme lo señalan las normas del viejo Código Adjetivo aún vigente.

De no superar el control de legalidad, el Juez podrá declarar no ha lugar a la apertura de instrucción, a tenor de lo señalado en el art. 77-A del C d PP.

2.7.- En el nuevo código procesal penal

El nuevo Código Procesal Penal, para este tipo de delitos, establece que en estos casos, el Juez, podrá realizar un control de legalidad antes de admitir la demanda; control de legalidad donde podrá rechazar, de plano, la querrela cuando el hecho no constituya delito, o esta se encuentre prescrita, o cuando se trate sobre hechos punibles que tengan una connotación pública y no privada (art. 460 inc. 3 CPP).

Nótese que el nuevo modelo es más claro en precisar la potestad que tiene el magistrado para realizar un control de admisibilidad; situación que no se apreciaba del texto original del art 77 del C de PP, ni de su modificatoria Decreto Legislativo 1206.

Lo que si se tiene que resaltar es que el Código Procesal Penal al igual que el texto original del art 77 del C de PP señala que el juez podrá ordenar la realización de diligencias previas, en los casos en que no se hubiese cumplido con precisar contra quien deba hacerse esta querrela o no se cumpliera con precisar en forma clara los hechos que generaron la presente acción. Precisión importante que no se contempló en la modificatoria del art. 77 Decreto Legislativo 1207.

En el caso de que la demanda reúna los requisitos exigidos la demanda se admitirá y se correrá traslado por el plazo de 5 días para que conteste y ofrezca la prueba que corresponda. Con la contestación o no, se dictará el auto de citación a juicio, la que deberá de contener fecha y hora para la audiencia respectiva que deberá

celebrarse en un plazo no menor de 10 días ni mayor de 30 días (art 462 del CPP).

En la audiencia podrán las partes llegar a un acuerdo conciliatorio en sesión privada. De no llegarse a una solución amistosa, continuara con el desarrollo del mismo en acto público.

El nuevo ordenamiento procesal precisa, también, que en este tipo de casos únicamente se podrán dictar mandato de comparencia simple o con restricciones, y solo en el caso de que exista peligro de fuga o de entorpecimiento de la actividad probatoria.

CONCLUSIONES:

1.- El honor debe entenderse como uno de los bienes jurídicos más importantes; la misma que comprende un aspecto objetivo y uno subjetivo. El aspecto objetivo está basado en las valoraciones que otros hacen de la personalidad ético social; y en el plano subjetivo, tiene que ver con la apreciación que una persona hace de si mismo y que tiene que ver con su propia dignidad. Dentro del delito contra el honor se encuentran la *Injuria*, *Calumnia* y *Difamación*.

2.- Hasta antes de la vigencia del Dec. Leg. 1206, el C de PP, establecía, para los delitos de acción privada, la apertura de proceso en un plazo no mayor de 15 días, siempre y cuando se vislumbre indicios o elementos probatorios de la existencia del delito, se hubiese individualizado al presunto autor o que la acción penal no hubiese prescrito. Pero también dictar el auto de no ha lugar. Incluso devolver a la fiscalía si es que faltase un requisito de procedibilidad. Excepcionalmente se podía ordenas diligencias previas en un plazo de 10 días.

3- Con la dación del Dec. Leg. 1206, el art 77 del C de PP fue modificado, por lo ahora se dispone la realización de una audiencia de presentación de cargos, donde el fiscal deberá de sustentar las razones por la cual el Juez de la causa deberá de aperturar instrucción. De la realización de dicha diligencia el Juez podrá optar por dar inicio a la causa o en su defecto disponer un no ha lugar (art. 77-A).

4.- El Art. 77 modificado no hace referencia alguna al procedimiento a seguirse cuando estamos frente a un delito de acción privada, a diferencia del texto anterior, donde si regulaba la vía para los delitos de acción pública y de acción privada.

5.- En los delitos de acción privada, como los de calumnia y difamación debe aperturarse instrucción, a la presentación de la demanda, en vista de que solo así se puede efectuar un filtró sobre el control de legalidad, esto es, si la demanda cumplía con los presupuestos procesales y de tipicidad del hecho punible.

6.- No se puede exigir al querellante la notificación previa de la demanda, como ocurre en las denuncias por acción pública, donde el Fiscal debe notificar la resolución por la cual se dispone la formalización de la denuncia penal a las partes involucradas, toda vez que el querellante no realiza investigación preliminar alguna, como tampoco presenta elementos de convicción para solicitar la apertura de proceso.

7.- La apertura de instrucción debe darse previa audiencia de presentación de cargos, donde las partes podrán incluso acordar convenciones sobre los hechos, pero no sobre los medios probatorios como se estila hacer en los delitos de acción pública. Una vez aperturado la causa, a efecto de compatibilizar con las normas aún vigente del C d PP (art. 303 C d PP), debe citarse a una audiencia de comparendo.

8.- En el nuevo Código Procesal Penal, a diferencia del Cd PP, si establece una vía a seguir en los casos de delitos de acción privada, donde se indica que para admitir la demanda o aperturar la causa debe realizarse un filtro del control del control de legalidad para admitir la demanda, como también podrá rechazarla de plano cuando el hecho no constituya delito o la acción este evidentemente prescrita o verse sobre hechos de acción pública. En caso que se admita se correrá traslado a la otra parte y con la contestación se citará a la audiencia, la que deberá realizarse en el plazo de 10 días.

BIBLIOGRAFIA

- San Martin Castro, C. (2006). *Derecho Procesal Penal, 2da Edición.. T. II*. Lima: Editorial Jurídica Grijley.
- Bramont Arias Torres, L. (1998). *Manual de Derecho Penal, 4ta Edición*. Lima: Editorial San Marcos.
- Chirinos Soto, F. (2014). *Código Penal*. Lima: Editorial Rodhas SAC.
- Reátegui Sánchez, J. (2009). *Estudios de Derecho Penal. Parte Especial*. Lima: Juristas Editores.