

jurídica

Año 2, martes 1 de noviembre de 2005 / Número 70

Sólo la voluntad puede dar al derecho lo que constituye su esencia en realidad: Por eminentes que sean las cualidades intelectuales de un pueblo, si la fuerza moral, la energía, la perseverancia, le faltan, en ese pueblo jamás podrá prosperar el derecho.”

RUDOLF VON IHERING

La jurisprudencia vinculante

implica una gran responsabilidad

Entrevista a Javier de Belaunde L.R.

Págs. 3 y 4

La predictibilidad

¿por qué es necesaria en el país?

Págs. 4 y 5

• JUSTICIA VIVA

La importancia de la ponderación

en la interpretación constitucional

Pág. 9

• LUISA SÁNCHEZ HUARCAYA

El recurso de revisión

en la Ley de Ejecución Coactiva

Págs. 10 y 11

• JORGE CARLOS CASTRO MUÑOZ

El Jurado Nacional de Elecciones

y el Sistema Interamericano de DD HH

Pág. 12

• JUAN T. FALCONI GÁLVEZ



Procedimiento de homonimia Trámites y requisitos

• JAVIER A. AGUIRRE CH. Y HEINZ J. CIEZA R.

Concurso de delitos

La pretendida concurrencia de un delito de receptación por parte del consumidor

• Eduardo A. Oré Sosa



MARIO SOLÍS CÓRDOVA
Editor

EDITORIAL

La seguridad de un fallo

MOTIVADOS por recientes comentarios, en esta edición de *Jurídica* queremos profundizar sobre el tema de la predictibilidad, es decir, de la posibilidad que tienen los justiciables de acudir a un órgano jurisdiccional para reclamar sus derechos, en el convencimiento de que la judicatura obrará en un determinado sentido trazado no sólo por el texto de la ley, sino también por los antecedentes de sus propios fallos. Esto último constituye una fuente del derecho, que nuestro sistema jurídico ha convenido en llamar jurisprudencia.

Aunada a la celeridad de la administración de justicia, la predictibilidad es importante no sólo por el consabido tema de obtener un determinado nivel de seguridad jurídica que fomente el desarrollo de la inversión privada (sobre todo extranjera) en nuestro país, sino, y tal vez con una importancia cualitativamente mayor, a fin de otorgarle a la ciudadanía un claro mensaje de que la administración de justicia de su país sí es efectiva, si cumple con su finalidad y, por último, que el estado de derecho sí es viable, y no la inútil quimera que muchos creen.

Restringir traumáticamente la naturaleza de nuestro derecho a la imitación de una tradición jurídica foránea (*common law*) para brindarle preponderancia o relevancia a la jurisprudencia; no es un objetivo válido en la búsqueda de la predictibilidad. Se trata de ser coherentes con nuestro propio sistema, con nuestra manera de interpretar las leyes.

Con esta propuesta, tampoco se intenta encorsetar a nuestros magistrados e impedir que su libre raciocinio fundamente sus fallos, pero sin duda es preciso poner coto a todo el desorden sustantivo que evidencian las resoluciones emitidas por diversos juzgados y cortes, en los que un concepto jurídico (incluso los absolutamente claros) resulta objeto de observaciones contradictorias por distintos jueces.

Llegamos a un punto en que la sistematización de nuestra jurisprudencia es indispensable. Estamos seguros de que este cambio requerirá de una decisión invariable de nuestras autoridades y un serio proceso de reeducación de nuestros magistrados. Algo que la ciudadanía agradecerá ■

Foro iuris

ESTADO Y MERCADO: PERSPECTIVAS ACTUALES DEL SERVICIO PÚBLICO Y LA REGULACIÓN

Las Maestrías en Derecho de la Empresa, Derecho Constitucional y Derecho de la Propiedad Intelectual y de la Competencia de la PUCP organizan este seminario con el objeto de difundir las nuevas tendencias del derecho administrativo y la regulación de los servicios públicos.

El evento académico tendrá como ponente principal al profesor de Derecho Administrativo de la Universidad de Florencia (Italia), Domenico Sorace, quien ha sido docente e investigador en las universidades de Yale Law School, University College de Londres, London School of Economics, Universidad de Barcelona y otras instituciones. Dirige actualmente una investigación comparada en materia de procedimiento administrativo.

El curso se dictará el jueves 3 y viernes 4 de noviembre, de 17.30 a 20.00 horas, en el auditorio de Derecho de la PUCP. El ingreso es libre y las vacantes son limitadas. Información al teléfono 626 2000, anexos 3267 y 3268).

LA INDISPENSABLE PARTICIPACIÓN PERSONAL DE CADA MIEMBRO EN LA COMUNIDAD PARA QUE EXISTA UNA JUSTICIA SOCIALMENTE EFICIENTE

El decano de la Facultad de Derecho de la PUCP invita a este conversatorio a cargo del doctor Roberto MacLean Ugarteche. Esta actividad se dirige a abogados, miembros del Poder Judicial, fiscales, estudiantes de derecho y público en general, interesados en asumir una participación concordante con una justicia social activa.

Este acto académico se desarrollará el jueves 17 de noviembre de 18.00 a 20.00 horas, en el aula D-102 (primer piso del pabellón de la Facultad de Derecho de la PUCP: avenida Universitaria cuadra 18 s/n, San Miguel).

Información al teléfono 626 2000.



El Peruano
DIAARIO OFICIAL
FUNDADO EN 1825 POR EL LIBERTADOR SIMÓN BOLÍVAR

Director: Gerardo Barraza Soto
Subdirector: Hernán Zegarra Obando
Editor: Mario Solís Córdova
Editor Gráfico: Mariano Vásquez Reyes
Diagramador: César Fernández Fernández

Las opiniones vertidas son de exclusiva responsabilidad de los autores.
Sugerencias y comentarios: msolis@editoraperu.com.pe

ENTREVISTA A JAVIER DE BELAUNDE L.R. [*]

“La jurisprudencia vinculante implica una gran responsabilidad”

JAVIER de Belaunde es un connotado abogado, catedrático universitario, ex miembro del Consejo Directivo de la Academia de la Magistratura y experto en temas de política jurisdiccional. Conocedor de los problemas existentes en la administración de justicia en el país, en la siguiente entrevista analiza los favorables efectos de la predictibilidad a través de una de sus principales manifestaciones: la jurisprudencia vinculante.

En materia penal, con el Decreto Legislativo N° 959 se ha producido un avance en la realización de la jurisprudencia vinculante. Para que lo mismo se dé en el ámbito civil, ¿qué es lo que hace falta?

El diseño legal de la jurisprudencia vinculante en materia penal presenta una mejora respecto del diseño planteado en el Código Procesal Civil (CPC), mejora que influye en su mayor eficacia. Me explico, el CPC establece como único mecanismo para fijar jurisprudencia vinculante el pleno casatorio, que se convoca a pedido de una Sala Suprema y para efectos de resolver un caso concreto; sin precisar, además, si los vocales que deben reunirse en pleno son todos los vocales de la Corte Suprema o sólo los que integran salas civiles.

Estos problemas se han superado en la norma penal que establece dos mecanismos para generar precedentes vinculantes, en el primero, es la propia Sala Penal, sin necesidad de reunirse en pleno, la que fija jurisprudencia obligatoria; en el segundo se mantiene la fórmula del pleno casatorio, pero en este caso se establece que no sólo se convoca a pedido de una Sala Suprema, sino también de la Fiscalía Suprema o la Defensoría del Pueblo; se señala que no tiene que ser necesariamente para resolver un caso concreto, y además, se precisa que el pleno estará conformado sólo por vocales de la especialidad penal.

Debemos por ello repensar el modelo de precedentes en materia civil, pero también en materia laboral y contencioso administrativa, pues si bien estos temas son diferentes, la Corte Suprema que los conoce es única. En conclusión, para que se genere jurisprudencia vinculante en materia civil hacen falta varios cambios, pero el replanteamiento del diseño legal está entre los importantes.

¿Cuáles cree usted que son las razones de la Sala Plena para que no se hayan realizado los plenos casatorios, tal como lo contempla la normatividad vigente?



Uno de los principales problemas para realizar los plenos casatorios ha sido la falta de organización que puede también leerse como una falta de iniciativa y voluntad de los vocales supremos. En efecto, la jurisprudencia vinculante no ha sido asumida por nuestra “cultura judicial”, para la cual no es valiosa. Sin embargo, el ejemplo que están dando los vocales penales es un buen principio para motivar el cambio que permita advertir las ventajas que trae una clara política de precedentes judiciales para el justiciable, pero además para el prestigio del propio sistema de justicia.

¿Por dónde se podría empezar para que comencemos a contar con jurisprudencia vinculante?

Por varios flancos que ya habíamos adelantado en Ceriajus. Además del replanteamiento de los diseños legales en las diferentes materias, ello debe

acompañarse por la capacitación de los magistrados sobre la técnica del precedente, pues fijar jurisprudencia vinculante, a la par que importante es sumamente delicado. Lo segundo, consiste en sistematizar la jurisprudencia que se vaya produciendo y generar una plataforma de información impresa y electrónica a fin de que ella pueda ser de fácil acceso para todos los magistrados y justiciables, así como para la propia Corte Suprema, pues de nada serviría la producción de precedentes vinculantes si es que ellos no son adecuadamente difundidos y conocidos en todo el ámbito en que son aplicables.

¿Qué instituciones están involucradas para sacar adelante la jurisprudencia vinculante y el adecuado funcionamiento del sistema de predictibilidad?

Indudablemente, el compromiso es, en primer lu-

[*] Entrevista realizada por el Equipo Profesional de Justicia Viva al Dr. Javier de Belaunde López de Romaña, quien formó parte de la Comisión Especial para la Reforma Integral de la Administración de Justicia, coordinando el grupo de trabajo temático sobre predictibilidad y jurisprudencia.

Un sistema de precedentes no funciona sin el compromiso de todos los magistrados, quienes una vez que conozcan la jurisprudencia vinculante deben respetar su cumplimiento.”

gar, de la Corte Suprema; pues, como ya lo dijo Ceriajus, la unificación de la jurisprudencia, por medio de la fijación de la jurisprudencia vinculante, es la principal tarea del máximo órgano de la justicia ordinaria. En un segundo momento, también se encuentran involucrados el órgano responsable de sistematizar y difundir esta jurisprudencia —el Centro de Investigaciones Judiciales—; y el de capacitar a los magistrados en estas materias, que es la Academia de la Magistratura.

Por último, un sistema de precedentes no funciona sin el compromiso de todos los magistrados, quienes una vez que conozcan la jurisprudencia vinculante deben respetar su cumplimiento, asumiendo que lo contrario quiebra el sistema y de ser el caso podría incluso generar responsabilidad.

¿El sistema de la predictibilidad tiene también desventajas?, ¿hay forma de contrarrestarlas?

La supuesta afectación a la facultad creadora o innovadora de los jueces que se encuentran obligados a respetar los precedentes, ha sido considerado por algunos como una desventaja del sistema de precedentes. Sin embargo, creo que es precisamente lo contrario, basta con mirar el modelo anglosajón que se rige por el sistema de precedentes, y apreciar que sus jueces no han limitado su actividad interpretativa. En todo caso, la clave está en la adecuada capacitación de nuestros jueces.

¿Cuál es la preparación o destrezas que necesitan los magistrados supremos para poder ejercer efectivamente su rol en la predictibilidad?

Establecer jurisprudencia vinculante es una función de mucha responsabilidad, por eso, debe tenerse la capacidad de identificar cuando ello resulta conveniente, y cuando por lo contrario contraproducente. Para estos efectos, además de las facultades de análisis, debe tenerse también un buen conocimiento del contexto social de los problemas jurídicos, así como la habilidad de ponderar las consecuencias de las decisiones ■



¿Por qué es necesaria en el país? la predictibilidad

EQUIPO PROFESIONAL DE JUSTICIA VIVA [1]

EN los últimos años hemos dedicado diversos esfuerzos a promover procesos de reforma del sistema de justicia, a raíz del consenso en que uno de los temas fundamentales para asegurar eficacia y credibilidad al Poder Judicial es el de la predictibilidad. Es decir, la capacidad que tienen los jueces de crear líneas jurisprudenciales a través de sentencias expedidas en la máxima instancia —la Corte Suprema—, las cuales sirvan de precedentes vinculantes para situaciones similares que se presenten en el futuro.

Asegurar la vigencia de la doctrina del precedente en nuestro sistema jurídico conlleva, necesariamente, a impulsar la función que debe cumplir la Corte Suprema en nuestro país. Es decir, convertirla en un órgano que otorgue predictibilidad a la función judicial, promoviendo con ello condiciones para generar confianza en la administración de justicia.

En esta orientación, de efectivizarse en el país esta propuesta, resultaría altamente beneficioso para nuestro sistema jurídico porque: i) Otorgaría previsibilidad del sentido de las resoluciones en procesos similares; ii) evitaría fallos contradictorios, brindando una mayor

garantía de igualdad a los litigantes; iii) reduciría la posibilidad de corrupción judicial; iv) disminuiría los costos de transacción y generaría mayor inversión.

Incorporar en nuestro sistema jurídico los elementos del precedente vinculante supone, según diversos juristas, por tener en cuenta las siguientes condiciones:

- 1 Que los jueces comiencen a emitir resoluciones judiciales que tengan una estructura clara en cuanto a presentación y razonamiento judicial, que permita una lectura comprensible de la resolución.
- 2 Que la decisión del juez o del tribunal correspondiente sea siempre debidamente fundamentada, salvo para los casos de mero trámite.
- 3 Que se explique el fundamento que el juez o tribunal haya adoptado sobre una cuestión de derecho relevante para el asunto materia de pronunciamiento.
- 4 Que sea indispensable establecer un criterio mandante para el mismo tribunal o para otros de igual o inferior rango, para los siguientes casos en los que se plantee una situación similar.

5 Que quien establece el precedente vinculante sea un órgano jurisdiccional de la máxima instancia dentro del sistema jurídico.

ESTADO DE LA CUESTIÓN EN EL PERÚ

En el Perú, el artículo 400 del Código Procesal Civil señala que los vocales de la Corte Suprema de la República se reúnen en un pleno casatorio, cuando alguna de las salas especializadas lo solicite, pudiendo tomar un caso para discutirlo y resolverlo, lo que constituye una doctrina jurisprudencial vinculante para otros órganos jurisdiccionales, no siendo posible que otro órgano jurisdiccional se aparte del mismo, salvo que haya otro pleno que así lo determine. En el ámbito penal, el artículo 301-A del Código de Procedimientos Penales (vigente desde agosto de 2004, mediante el Decreto Legislativo 959), se refiere al precedente vinculante que puede ser establecido por la sala especializada de la Corte Suprema.

Ambas normas no abordan por primera vez en nuestro sistema jurídico el tema de la predictibilidad. Por citar un antecedente reciente, la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), en su artículo 22, ya se refería a las sentencias que podían constituir doctrina jurisprudencial, las cuales tienen que ser publicadas en el diario oficial. Lamentablemente, esta facultad ha sido excepcionalmente utilizada por la Corte Suprema, a pesar que tanto la LOPJ como el Código Procesal Civil tienen más de una década de vigencia.

En este sentido, los únicos avances producidos se han dado, precisamente, en el ámbito penal donde en los últimos meses (desde agosto de 2004) se han expedido trece ejecutorias^[2] que establecen jurisprudencia vinculante para los demás órganos jurisdiccionales.

PAPEL DE LA CORTE SUPREMA

Existe casi consenso en el ámbito de la justicia que la decisión de establecer precedentes vinculantes depende, básicamente, de la voluntad de los magistrados de la Corte Suprema, correspondiendo asumir el liderazgo al presidente de la misma. En este sentido, si bien es encomiable lo avanzado en materia penal, ello no explica por qué no se ha podido hacer lo mismo en el ámbito civil, de allí que se sea necesario un compromiso pero también algunas condiciones mínimas, como la capacitación de los diversos operadores de justicia en lo que se denomina lógica o razonamiento jurídico, específicamente referido al conocimiento y la capacidad de realizar argumentación jurídica, y lo segundo, la sistematización y difusión de todas las ejecutorias que sean consideradas doctrina jurisprudencial.

LOS PROYECTOS DE LEY SOBRE PREDICTIBILIDAD

Si bien el Poder Judicial es la institución encargada de otorgar predictibilidad^[3] al sistema jurídico, y nuestra casi inexistente jurisprudencia normativa se debe a la

inactividad de la Corte Suprema en realizar los plenos casatorios, el Congreso de la República también tiene pendiente (legislar) un tema identificado por la Ceriajus. En tal sentido, se espera que se conviertan en ley una serie de iniciativas, de acuerdo con la voluntad política expresada en la Agenda Legislativa 2005-2006^[4] y ratificada por el presidente de la Comisión de Justicia y Derechos Humanos.

La Ceriajus recomendó la necesidad de legislar en dos puntos clave: 1) la mejora de la calidad de las sentencias y 2) la difusión sistematizada de la jurisprudencia vinculante. El estado de avance de estas propuestas es del 50%, toda vez que se publicó la Ley N° 28490 (*El Peruano*, 12 de abril de 2005) por la que se disponía que todas las resoluciones sean motivadas, salvo las de mero trámite y que, en el caso de las recurridas, repetir los fundamentos de la apelada no era suficiente (concretándose de esta manera la modificación del artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, de acuerdo con el proyecto de la Ceriajus N° 19). No obstante ello, queda aún pendiente el segundo punto: reconocer normativamente a la Academia de la Magistratura (Amag) como la entidad oficial que organizará la jurisprudencia vinculante y canalizará su difusión. De aquí la necesidad de crear el Centro de Información de la Jurisprudencia Nacional—que estaría a su cargo—, lo que actualmente viene siendo materia de estudio preliminar por la Comisión de Estudio del Plan Ceriajus que existe en el Congreso de la República. Así, y a partir de lo señalado, el Congreso ha avanzado parcialmente en la aprobación de estas propuestas, quedando pendiente la elaboración, debate y aprobación necesaria del reconocimiento de la Amag como la instancia oficial encargada de dar sistematicidad a la jurisprudencia vinculante que la Corte Suprema ha comenzado a emitir.

Adicionalmente, se han identificado otras propuestas legislativas aún pendientes de dictaminar en la Comisión de Justicia, y que debido a lo interesante de su contenido es necesario un amplio debate en las comisiones y el pleno. De este modo, dado que la inexistencia de jurisprudencia vinculante se debe a que la Corte Suprema no ha llevado a cabo los plenos casatorios, algunos de esos proyectos inciden en mecanismos por los que a la Corte Suprema se le comina a fin de que realice tales plenos. Simultáneamente, una propuesta recoge algunas ideas de la Ceriajus y otra, acertadamente, busca que al momento de emitir jurisprudencia normativa se tengan en cuenta los criterios ya señalados por el Tribunal Constitucional (a fin de que no colisionen los criterios), mientras que las demás inciden en la publicación de la jurisprudencia vinculante en la página web del Poder Judicial. Por otro lado, en resumen, los proyectos de ley aún pendientes definitivamente aportan a un sistema de justicia predecible, y por ello es necesario que el debate en el Congreso comience a incorporarlos en la Agenda de la Comisión de Justicia y del Pleno (sobre todo si tales proyectos fueron presentados en su mayoría hace más de un año) ■

Algunos proyectos de ley pendientes en el Congreso de la República

PROYECTO DE LEY

09972/ 2003-CR

PROPUESTA

- Plenos jurisdiccionales a realizarse obligatoriamente en junio y diciembre de cada año.
- Que se apliquen siempre los criterios jurisprudenciales establecidos por el Tribunal Constitucional (TC). Además, la decisión del pleno casatorio puede ser variada por otro pleno y también cuando el TC emita sentencia con criterio diferente.
- Lo decidido por los plenos de Cortes Superiores en los últimos 10 años es evaluado por la Sala Plena de Corte Suprema en los seis meses siguientes a la publicación de esta ley, y observando lo dicho por el TC; dándole carácter de vinculante a estos pronunciamientos.

PROYECTO DE LEY

10961/ 2003-CR

(recoge propuestas de Ceriajus)

PROPUESTA

- Fija fecha y hora obligatorias de los plenos de la Corte Suprema (el primer y tercer viernes de cada mes a las 16.00 horas).
- La decisión es tomada por la mitad más uno de los asistentes y ya no por mayoría absoluta. Se cambia la denominación "ejecutorias" por el término más apropiado de "sentencia normativa".

PROYECTO DE LEY

11033/ 2004-CR

PROPUESTA

- La decisión es tomada por la mitad más uno de los asistentes y no por mayoría absoluta.
- Los jueces deben seguir el criterio adoptado por su despacho (y no sólo el de la Suprema) cuando resuelvan casos similares. Si cambian, deben fundamentarlo, de lo contrario serán sancionados administrativamente.

[1] Participaron en la redacción de este artículo Cruz Silva Del Carpio, Natalia Torres Zúñiga y Javier La Rosa Calle. [2] Información obtenida del Centro de Investigaciones Judiciales y de la página web del Poder Judicial. [3] Como ya señalamos, a través de la realización de los plenos casatorios por parte de la Corte Suprema (cumpliendo así con lo indicado por el artículo 400 del Código Procesal Civil) y el seguimiento de lo señalado por el artículo 301-A del Código Procesal Penal. [4] La Agenda Legislativa, publicada el 10/09/2005 en *El Peruano*, indica como prioridad en el tercer tema "Reforma de la Administración de Justicia", la aprobación de la legislación orgánica y ordinaria.

ES fácil de comprender que el hecho criminal no siempre se ajuste al supuesto de hecho de un único tipo penal, pues es común que el comportamiento delictivo sea de una complejidad tal que haga posible la aplicación de más de una disposición de la parte especial del Código Penal (CP). Esto sucede en relación con el delito de falsificación de marcas, el mismo que puede entrar en concurso con las figuras delictivas que se verán a continuación. Antes, sin embargo, debe aclararse que la relación de delitos que pueden concurrir en un caso concreto es, desde luego, mayor a la que aquí se recoge. Piénsese, por ejemplo, en el caso de quien en un operativo policial en el que se le decomisan productos con marcas falsificadas agrede a las fuerzas del orden; o de aquellos que, dedicándose a la fabricación de dichos productos, someten a otros a condiciones laborales totalmente contrarias al ordenamiento jurídico. Los delitos que a continuación se analizan son, en definitiva, aquellos que están estrechamente relacionados con los delitos relativos a la propiedad industrial.



EDUARDO
A. ORE
SOSA

Doctor por la Universidad de Salamanca (España). Especialización en Derecho de Marcas en el Instituto de Derecho Industrial de la Universidad de Santiago de Compostela (IDIUS).

1. CONCURSO DE DELITOS

1.1) Falsificación de documentos y timbres oficiales.—

Parte de la doctrina ha precisado que el delito de falsificación de marcas puede entrar en concurso con el de falsedad cuando se falsifique el propio título donde consta el derecho de propiedad industrial otorgado por el registro. Cosa distinta es la reproducción de la propia materialidad de la marca (el signo), que no puede asimilarse a la falsificación de documentos privados (artículo 427 CP).

Asimismo, cabe considerar la existencia de concurso real con el delito de falsificación de timbres oficiales (artículo 434 CP), lo que sucederá, por ejemplo, cuando además de reproducir indebidamente las marcas de bebidas alcohólicas o de tabaco se falsifiquen los precintos fiscales que se aplican a los mismos.

1.2) Delito de publicidad engañosa.—

Previsto en el artículo 238 CP. Cabe preguntarse si el uso con fines publicitarios de una marca ajena, sin consentimiento del titular, consume este delito. A nuestro entender, para que así sea es menester que la acción fraudulenta sea capaz de inducir a grave error al consumidor. Lo que no ocurrirá en el caso de la publicidad comparativa. Tampoco cuando se usa la marca ajena con fines informativos o referenciales: es usual que algunos negocios (agencias de viaje, tiendas de ropa o de repuestos automotores, etcétera) expongan ciertas marcas en la entrada de sus establecimientos o en su publicidad comercial, sin que tengan vinculación alguna con los titulares de aquellas marcas.

Sí podría concurrir el delito de publicidad engañosa cuando se afirma con total desprecio a la verdad que la empresa del agente es proveedora de una determinada e importante firma titular de una marca renombrada, lo que induce al consumidor a confiar en las virtudes o cualidades sustanciales de los productos comercializados.

En cambio, no consideramos aplicable el artículo 240 CP (delito contra la competencia desleal), toda vez que entra en concurso aparente con el artículo

La pretendida concurrencia de un delito de receptación por parte del consumidor

Concurso de delitos^[1]



222 (delito contra la propiedad industrial), lo que, a nuestro entender, debe resolverse en favor de la aplicación de este último.

1.3) Delito de estafa.— Éste puede concurrir en diversos supuestos. Así, cuando el agente, haciéndose pasar como legítimo representante de una empresa de renombre, vende a pequeños o medianos comerciantes—sin que éstos adviertan la no autenticidad de la mercancía— productos con marcas falsificadas. El titular de la marca será el sujeto pasivo sólo en relación con el delito relativo a la propiedad industrial.

Tratándose de la venta callejera de productos falsificados con marcas exclusivas (Rolex, Louis Vuitton, etcétera), a bajo precio y de infima calidad, se mostrará dudosa la concurrencia del delito de estafa, pues el engaño difícilmente se considerará suficiente. En esas circunstancias es de esperar que el consumidor advierta la no autenticidad de los productos. Si concurrirá, en cambio, el delito de falsificación de marcas.

Ahora bien, cabe plantear como caso hipotético la concurrencia del delito de estafa no ya en perjuicio de los comerciantes, sino en perjuicio del propio titular de la marca: con el fin de otorgar cierta apariencia de legalidad al hecho criminal, el autor podría celebrar un contrato de licencia. Desde un primer momento, el infractor viene a reproducir la marca para productos o servicios no estipulados en el contrato y en un área geográfica no prevista, siendo que al término del plazo de la licencia éste continúa en el uso de la marca sin atender a los requerimientos del titular. Por sí fuera poco, el autor podría no haber cumplido con el pago de la prestación a su cargo. La defensa del acusado, para desvirtuar su responsabilidad penal, alegaría la existencia de un contrato civil, en cuya virtud cualquier conflicto entre las partes se recondicionaría a un caso de incumplimiento contractual. Subterfugio que no tendría lugar cuando una serie de elementos indiciarios permite determinar que el contrato celebrado formaba parte (*ab initio*) del engaño propio de la estafa, descartando así la hipótesis del incumplimiento por causas sobrevenidas. Con esto aludimos a los así denominados contratos civiles criminalizados[2].

La defensa también podría alegar que no hubo un detrimento patrimonial efectivo, como sí habría ocurrido, por ejemplo, si en lugar de un contrato de licencia se hubiese inducido al titular de la marca a celebrar un contrato de cesión o venta, esto es, un negocio jurídico que tuviera por objeto la transmisión del derecho de propiedad. Desde luego, este último caso podría subsumirse en el delito de estafa[3]. Pero el solo hecho de que en el primero (contrato de licencia) no haya habido transmisión de la propiedad (léase pérdida de un elemento del patrimonio) no quiere decir que no se pueda apreciar la existencia de un perjuicio patrimonial, pues también cabe estimar un perjuicio en la pérdida de las “expectativas” o de la ganancia esperada, aunque propiamente hablando no existiera una disminución del patrimonio de la víctima. Sea que se parta de una concepción jurídica (incumplimiento de una obligación jurídica), económica (disminución contable del valor del patrimonio como consecuencia de la frustración de una expectativa), mixta o personal funcionalista (lesión del potencial económico para la satisfacción de fines individuales), parece claro que en este caso puede afirmarse la existencia de un perjuicio patrimonial.

En ese orden de ideas, si existen suficientes elementos que lleven a determinar que la celebración del contrato de licencia formaba parte del engaño, podría estimarse la existencia de concurso real entre los delitos de estafa y contra la propiedad industrial.

Siempre en el terreno de las conductas defraudatorias podría plantearse el caso en que el delito se realiza a través de Internet. De un tiempo a esta parte se ha detectado la copia de páginas web de entidades bancarias con el fin de solicitar, mediante correos electrónicos, las claves secretas de los usuarios de dichas instituciones bajo la advertencia de que en caso de no hacerlo las cuentas quedarían bloqueadas. Por un lado, cabe estimar la comisión, en grado de consumación, del delito relativo a la propiedad industrial, pues se ha reproducido con fines comerciales, y sin consentimiento del titular, una marca registrada; esto, ade-

más, con evidente vulneración de las normas y los derechos de propiedad industrial. Por otro, tenemos la comisión, en grado de tentativa o consumación, según sea el caso, del delito de estafa. De esto, debe afirmarse la existencia de un concurso real.

1.4) Delito contra los derechos de autor.— El concurso con este delito se debe a que el signo registrado como marca puede constituir, al propio tiempo, una obra protegible a través del derecho de autor. Piénsese en los títulos de películas cinematográficas o en algunos personajes de aventuras o de dibujos animados, casos en los que su registro como marca no es incompatible con la protección de la creación intelectual. Así, cabe condenar, tanto por un delito contra el derecho de autor (artículo 217 CP) como por un delito contra la propiedad industrial (artículo 222 CP), a aquel comerciante que es sorprendido con camisetas, polos o sudaderas que reproducen figuras o siluetas que, constituyendo obras protegibles a través del derecho de autor, también han sido registradas como marcas.

1.5) Delito contra la salud pública.— En este caso, el agente, además de reproducir las marcas de productos destinados al consumo humano (bebidas o comestibles), elabora o adultera dichos productos poniendo en peligro la salud de los consumidores. No obstante, el tercer párrafo del artículo 288 CP contiene una agravante cuya circunstancia típica es precisamente el empleo de marcas registradas o de nombres de productos conocidos. Con lo cual consideramos que este supuesto debe ser tratado como un concurso aparente de leyes, en el que debe prevalecer el delito contra la salud pública.

2. EL DELITO DE RECEPCIÓN: LA PRETENDIDA ADECUACIÓN TÍPICA DE LA COMPRA POR PARTICULARES CON FINES PRIVADOS

Cabe preguntarse ahora si la adquisición, por un particular, de productos “pirata” o con marcas falsificadas constituye un delito de recepción, previsto en el artículo 194 CP.

Ante todo, debemos señalar que no estamos propiamente ante un supuesto de concurso real ni ideal, ya que en la eventualidad de que concurra el delito de recepción, éste sería realizado por persona distinta del autor del delito previo (contra la propiedad industrial). Mas, como señalaremos posteriormente, puede producirse un caso de concurso aparente de leyes.

Ahora bien, las consecuencias de interpretar que cualquier adquisición de un particular, por pequeña que fuere, constituiría un delito de recepción no deben pasar inadvertidas. Las consiguientes denuncias por delitos de bagatela (comprar un CD “pirata” o una prenda de vestir con marca falsificada en un puesto ambulante) no harían sino colapsar el sistema judicial[4]. Desde luego, esto no parece razón suficiente para negar la tipicidad de dichos comportamientos, pues de lo que se trata es de determinar si dichas conductas se adecuan o no a la descripción del tipo previsto en el artículo 194 CP y si lesionan o ponen en peligro el bien jurídico tutelado.



Pues bien, el delito de receptación se había construido sobre ideas de desposesión, dificultad de recuperación de la cosa receptada y, en algunos casos, de obstrucción de la justicia. Sin embargo, el legislador, en ampliación del ámbito de lo punible, determina que el objeto material está dado por un bien de procedencia delictuosa. Con lo cual nada parece impedir que el delito de receptación se configure desde la previa comisión de un delito relativo a la propiedad industrial.

No obstante, desde la consideración de los principios de ofensividad y de proporcionalidad de las penas, me parece que el delito de receptación no debería atribuirse a aquel que realiza adquisiciones insignificantes (de productos provenientes de un delito contra el derecho de autor o contra la propiedad industrial) con fines privados o particulares, sino tan sólo a aquellos que efectúen compras de cierta importancia y, además, con fines de comercialización. Ciertamente es que estas circunstancias (cantidad adquirida y propósito comercial) no constituyen exigencias del tipo penal de receptación, pero una interpretación literal del precepto nos conduciría a resultados desmesurados y ciertamente inaceptables.

Como dice Roxin^[5], ¿para qué sirve la solución de un problema jurídico que, pese a su hermosa claridad

y uniformidad, es, desde el punto de vista político-criminal, erróneo? Debe, pues, analizarse si dicha norma dice exactamente lo que parece decir. ¿Cabe una interpretación literal? ¿Es razonable sancionar penalmente a aquel individuo que compra para su uso particular un CD "pirata" o un producto con marca falsificada?

Mi opinión es que no concurre el delito de receptación cuando la adquisición es insignificante y con fines estrictamente privados. Posición que es la adoptada en el Derecho norteamericano, en el que la compra de productos falsificados para un uso personal no está penalizada bajo la Ley de 1984^[6].

Esto sin desmerecer la concurrencia de otro tipo de sanciones de naturaleza civil o administrativa (multas, decomiso) que, en todo caso, se pueden mostrar más idóneas para la prevención de estos comportamientos.

Contrario sensu, si consideramos penalmente relevante la adquisición significativa de productos falsificados o "piratas" con fines de comercialización. No obstante, este comportamiento se subsume en el supuesto de hecho del artículo 222 CP. Siendo ello así, se produciría un concurso aparente entre el delito de receptación y el delito contra la propiedad industrial, prevaleciendo, a mi criterio, el tipo penal específico, es decir, el delito relativo a la propiedad industrial ■

Bibliouris

EN EL CAMINO DE LA REFORMA DEL EMPLEO PÚBLICO

Lima: Congreso de la República / 2005

La edición es el resultado de la labor efectuada por el subgrupo de trabajo de modernización de la Comisión de Descentralización, organizado por el legislador Ernesto Herrera Becerra, comisión que coordinó con 104 especialistas para discutir los cinco proyectos de ley y preparó distintos foros para el debate de la norma.

El libro incorpora la versión unificada del proyecto de la Ley General del Empleo Público, que fue aprobado en las comisiones de Descentralización y Trabajo y que incluye la Ley Marco del Empleo Público, los proyectos de Ley de la Carrera Administrativa del Servidor Público, los proyectos de Ley de Gestión del Empleo Público y los proyectos de Ley de Incompatibilidad y Responsabilidades del Personal del Empleo Público. Informes en el teléfono 311-7657.



INTERPRETACIÓN JURÍDICA Y CREACIÓN JUDICIAL DEL DERECHO

Luis Prieto Sanchis
Lima: Palestra / 2005

En la obra, el autor centra su atención en el papel del modelo de juez desde la ilustración hasta el constitucionalismo actual. Es en este recorrido que descubre el papel preponderante que representa en nuestros días la teoría de la argumentación jurídica, a la que se referirá como "una de las más fecundas empresas de la actual teoría del Derecho que ha venido a llenar un clamoroso vacío del positivismo tradicional".

La interpretación jurídica se ha convertido en un tema recurrente y apasionante para cualquier jurista que con cierta seriedad quiere hacer su trabajo. Luego de que por mucho tiempo imperara en el derecho continental, el ideario de la "omnipresencia del legislador democrático", la teoría del Derecho parece haber provocado no sólo la caída de los viejos paradigmas, sino que a estas alturas parece consolidarse ya una nueva teoría de la interpretación jurídica. Más información en los teléfonos: 426-1363 y 427-1025.



[1] El presente trabajo formó parte de la tesis doctoral desarrollada por el autor bajo la dirección de la doctora Laura Zúñiga Rodríguez. Tesis que, con el título "El artículo 274 del Código Penal español y la protección penal de la marca", fue defendida en la Facultad de Derecho de la Universidad de Salamanca el 14 de julio de 2005, habiendo obtenido la calificación de sobresaliente *cum laude*. Para esta publicación se toman como referencia las disposiciones del Código Penal peruano. [2] Ya la sentencia del Tribunal Supremo español del 2 de abril de 1982 consideró: "Es preciso puntualizar que el fraude o engaño no es incompatible con los negocios civiles o mercantiles, sino que éstos son precisamente utilizados por los estafadores como instrumento idóneo para la defraudación, utilizando la confianza que normalmente preside las transacciones patrimoniales lícitas como señuelo para embaucar a la víctima. Con esto se ha llegado a los llamados contratos privados criminalizados, en los que se concierne un contrato normal, pero el agente actúa desde el mismo momento inicial, con el meditado propósito de conseguir a su favor el deseado desplazamiento patrimonial, y de no cumplir la contraprestación obligada que a él le incumbe, por que-rerlo así o por saber que no podrá." [3] Me inclino a pensar que en los casos de transmisión de la marca mediante engaño ya no concurriría el delito previsto en el artículo 222 CP (en relación con el uso de la marca por parte del autor del delito de estafa), no sólo porque formalmente el agente aparece como titular, sino también porque lo injusto de la acción ya estaría comprendido en el delito de estafa (artículo 196 CP). [4] El más claro entrapamiento se produciría en el Ministerio Público, en donde los fiscales se verían desbordados y obligados a aplicar el principio de oportunidad. [5] Vid. ROXIN, Claus. *Política criminal y sistema del derecho penal*. [Francisco Muñoz Conde (trad.)]. Barcelona, Bosch, 1972, pág. 19, agrega este autor que prescindir de cuestiones político-criminales no puede conducir a resultados materialmente injustos. [6] Vid. PATTISHALL / HILLIARD / WELCH II. *Trademarks and unfair competition*. Newark, Lexis Nexis, 2003, 2ª Ed., pág. 136.

RESPECTO a este tema, quisiera referir primero que el mismo ha sido motivado por los cuestionamientos efectuados en cuanto a la validez de la sentencia del Tribunal Constitucional, Expediente N° 0019-2005-PI/TC, que declaró la inconstitucionalidad de la frase “y domiciliaria” del primer párrafo del artículo 47 del Código Penal, modificado por el Artículo Único de la Ley N° 28568. Se dice, pues, que dicha sentencia ha violado los principios de “*favor libertatis*”, “retroactividad benigna” y “ultraactividad benigna” de la ley penal, por el hecho de que, en relación con sus efectos en el tiempo de ésta, se ha resuelto que su aplicación por jueces y magistrados es obligatoria, incluso antes de su publicación en el Diario Oficial *El Peruano*.

Dicha resolución –a juicio de algunos– riñe con el artículo 204 de nuestra Carta Magna, que prescribe que la sentencia del tribunal que declara la inconstitucionalidad de una norma se publica en el Diario Oficial y, al día siguiente de la publicación, dicha norma queda sin efecto. Asimismo, señala que no tiene efecto retroactivo la sentencia del tribunal que declara inconstitucional, en todo o en parte, una norma legal.

Entonces, como el Tribunal Constitucional no ha respetado lo dispuesto por el mencionado artículo, esta situación habría originado la transgresión de los principios señalados, perjudicando de esta manera el derecho a la libertad de aquellas personas (procesadas o condenadas) que con la dación de la Ley N° 28568 se estarían beneficiando, toda vez que ésta pretendía equiparar el arresto domiciliario con la detención preventiva y, de esa forma, se hubiera conseguido una mayor –pero arbitraria y peligrosa– ventaja de los que habían logrado que se les dicte la medida del arresto domiciliario.

Ante este problema, creemos estar seguros de que en el amplio análisis jurídico realizado por el Tribunal Constitucional el tema ha quedado zanjado, pues la vasta explicación sobre una y otra medida (el arresto domiciliario y la detención preventiva), incluyendo las teorías doctrinarias que sustentan la finalidad de la pena privativa de libertad e incluso la aplicación del “test de proporcionalidad” a la ley impugnada, es más que suficiente para concluir que dichas medidas no pueden ser iguales bajo ningún contexto y, por consiguiente, pretender equiparar ambas medidas es, a todas luces, “inconstitucional”, máxime si en el fondo o trasfondo lo que se perseguía era beneficiar descaradamente a los agentes de la corrupción que tanto daño han causado al país: una ley con nombre o nombres propios.

Sin embargo, vemos que se persiste con los cuestionamientos o las dudas sobre la validez del pronunciamiento del Tribunal Constitucional, ya que en este caso y ahora sí entrando en materia, la ponderación realizada en la interpretación constitucional no sería la correcta o la más correcta.

Aquí, nos permitiremos hacer algunas glosas que, si bien es cierto pueden parecer innecesarias, con suma humildad creo que ayudarán al lector a esclarecer algunas dudas planteadas. Todos sabemos que la Constitución contiene un conjunto de derechos, principios y valores, los cuales son dignos de protección por el régimen democrático, “pero esta defensa presentará importantes contradicciones si se pretende articular en el plano estrictamente jurídico”; esto es, pues, lo que ha ocurrido



La importancia de la ponderación en la interpretación constitucional



LUISA FLORA SÁNCHEZ HUARCAYA

Magister en Derecho Constitucional. Estudios de Doctorado en Derecho en la UNFV.

do en el juicio de ponderación del Tribunal Constitucional, ha privilegiado y/o garantizado el contenido esencial del derecho a la libertad personal en concordancia con el principio de justicia pública, los cuales son, sin lugar a dudas, valores y presupuestos exigibles en todo estado democrático de derecho y cuya defensa permanente e incansable le corresponde a la jurisdicción constitucional –independizada ya hace muchos años del legendario Contrato Social–.

Al ser esto así, queda claro entonces la razón o las razones por las que se han antepuesto los mencionados valores al estándar de regulación que establece el artículo 204 de la Constitución, esto es, el plazo para que la norma inconstitucional quede sin efecto (después de publicada); ya que, siguiendo a Josep Aguiló Regla, es indudable la presencia masiva en las Constituciones de los llamados conceptos valorativos, los cuales pueden ser polémicos (o esencialmente controvertidos), también se evidencian conflictos entre estándares constitucionales, entre principios constitucionales; todo lo cual llevará, pues, a una cuestión de ponderación de principios, tema que debe abordarse como una extensión o prolongación del estudio de los referidos conceptos. Cumple, pues, aquí un rol trascendental el Tribunal Constitucional, ya que primero tendrá que identificar plenamente el contenido esencial de los derechos y principios que están en riesgo de ser mermados, luego efectuará una interpretación inte-

grada de los mismos, conforme con los preceptos de la Constitución, y, por si fuera poco, si se presentan obstáculos entre éstos y los estándares constitucionales (regulaciones de forma), deberá hacer una ponderación objetiva y razonable para salvar el orden constitucional; tarea que le compete únicamente a él, pues es el máximo intérprete de la Constitución.

Para finalizar ya este breve aporte, cabe agregar como colofón las sabias palabras de Hans Kelsen: “... el Derecho equivale a la Justicia. Es ésta la expresión para el orden social absolutamente justo; un orden que logre perfectamente su objetivo en cuanto satisfice a todos... Llámase ‘justicia’ a la felicidad social”. Y esta justicia pública, de todos y para todos, es responsabilidad del Tribunal Constitucional en sede nacional. Importantes son también aquí las palabras de Evelyn Haas: “Si bien la Corte Constitucional está subordinada a la Constitución, es al mismo tiempo su intérprete, constituyéndose así en la autora de la versión vinculante. Así, todo accionar del Estado queda, en última instancia, subordinado a la Corte Constitucional y a su jurisprudencia.”

El sustento del tema no se agota con lo expuesto; no obstante, espero haber contribuido en algo para esclarecer la polémica o despejar algunas dudas respecto a la validez de la ponderación efectuada por la jurisdicción constitucional en el caso materia de comentario. ■

El recurso de revisión en la Ley de Ejecución Coactiva

EL procedimiento de cobranza coactiva, regulado por la Ley de Ejecución Coactiva [1] (Ley N° 26979), establece la posibilidad de los administrados a que los magistrados del Poder Judicial puedan verificar si el procedimiento de cobranza coactiva, a cargo del ejecutor coactivo, ha sido o está siendo llevado de acuerdo a ley, tanto en su inicio como en su trámite; nos referimos al denominado recurso de revisión, que requiere de alguno de los siguientes supuestos para su interposición:

- La finalización del procedimiento coactivo.
- La ejecución de una medida cautelar dentro del procedimiento coactivo.

Mediante el presente artículo, pretendemos desarrollar cada uno de estos supuestos y resaltar las consecuencias que produce en los procedimientos coactivos.

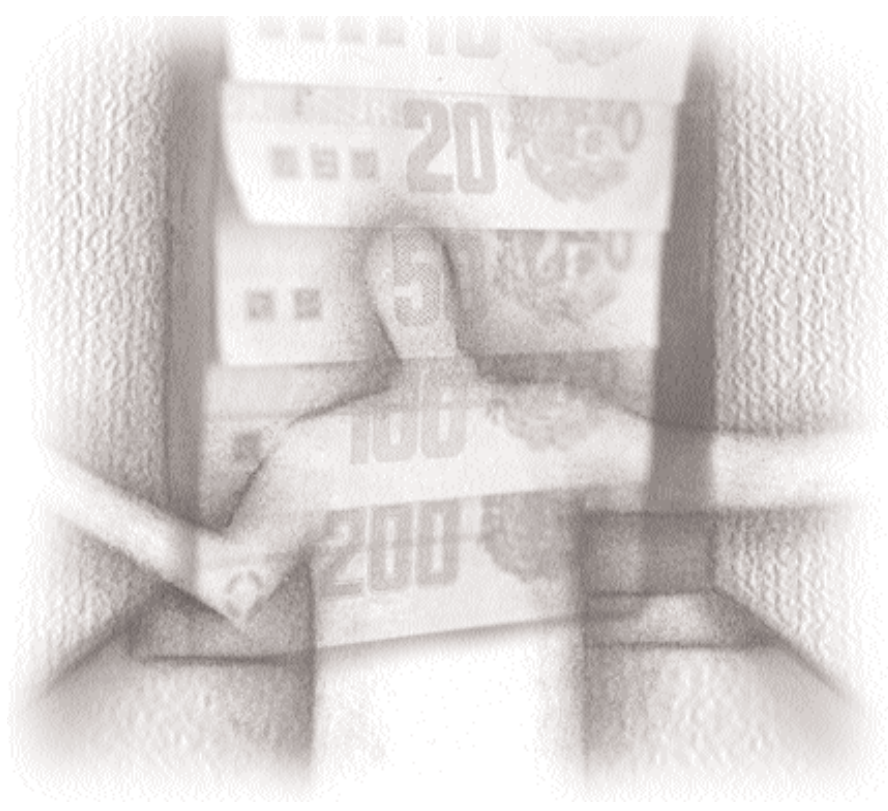
1. LAS DENOMINADAS CAUSALES DE SUSPENSIÓN EN LA LEY DE EJECUCIÓN COACTIVA

De acuerdo con lo regulado en los artículos 16 y 31 de la Ley de Ejecución Coactiva, el procedimiento de cobranza coactiva tiene una serie de causales de suspensión. Sin embargo, es conveniente precisar que el término utilizado por el legislador resulta erróneo, ya que –en estricto– éstas se deben dividir en causales de suspensión y causales de conclusión [2]. Por ejemplo si, después de iniciado el procedimiento coactivo, el contribuyente obtiene una medida cautelar emitida por un magistrado o una sala del Poder Judicial, dicho procedimiento deberá ser suspendido; el procedimiento fue correctamente iniciado, pero debido a que el contribuyente consiguió una orden judicial de suspensión, el ejecutor debe proceder a suspender el procedimiento hasta que el mismo magistrado no ordene el levantamiento de la medida cautelar, o dicha medida se revoque en segundo instancia. Por otro lado, la aprobación del fraccionamiento de la deuda materia de cobranza coactiva es más bien una causal de conclusión del procedimiento coactivo, ya que la solicitud de refinanciamiento de la deuda ha sido aceptada por la administración tributaria, y sólo en caso que este refinanciamiento se pierda, se iniciará un nuevo procedimiento coactivo respecto a la parte de la deuda refinanciada pendiente de pago.

2. RECURSO DE REVISIÓN POR LA FINALIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO COACTIVO

La finalización del procedimiento coactivo está directamente relacionada con las causales de conclusión, ya que sólo a través de éstas consideraremos que el procedimiento ha llegado a su fin.

Las causales de conclusión del procedimiento de ejecución coactiva reguladas son las siguientes: a) La



JORGE
CARLOS
CASTRO
MUÑOZ

Coordinador y docente del curso Procedimiento de Cobranza Coactiva del Centro de Educación Continua de la PUCP. Estudios de Maestría en Derecho con mención en Derecho Constitucional en la PUCP.

deuda haya quedado extinguida o la obligación haya sido cumplida. b) la deuda u obligación esté prescrita. c) la acción se siga contra persona distinta al obligado. d) se haya omitido la notificación al obligado, del acto administrativo que sirve de título para la ejecución. e) cuando el obligado haya sido declarado en quiebra. f) exista resolución concediendo aplazamiento o fraccionamiento. g) cuando haya pagado la obligación ante otra municipalidad que se atribuye la misma competencia territorial por conflicto de límites. h) cuando se haya presentado reclamo. i) cuando existiera a favor del interesado anticipos o pagos a cuenta del mismo tributo, realizados en exceso, que no se encuentren prescritos.

3. RECURSO DE REVISIÓN POR LA EJECUCIÓN DE UNA MEDIDA CAUTELAR

Este segundo supuesto, a diferencia del anterior, permite al administrado cuestionar el procedimiento de

cobranza coactiva en pleno desarrollo, siempre que el ejecutor coactivo haya trabado una medida cautelar.

La Ley de Ejecución Coactiva señala que las medidas cautelares que el ejecutor coactivo puede ordenar son las siguientes: a) en forma de inscripción. b) en forma de retención. c) en forma de secuestro conservativo. d) en forma de intervención; pero dependerá de cada tipo de medida dictada para entender cuando ésta ha sido ejecutada.

La medida de secuestro conservativo implica de manera general la afectación de bienes del contribuyente. En estos casos se entenderá trabada la medida de embargo, cuando el auxiliar coactivo o la persona designada por el ejecutor coactivo notifica la resolución de embargo respectiva y levante el inventario de bienes de propiedad del contribuyente; la disposición dependerá de si la medida es con extracción de bienes o no.

En la medida de retención bancaria o de terceros, se entenderá ejecutada la medida con la notifi-

cación de la orden de embargo hecha por el ejecutor coactivo a los bancos o terceros. De acuerdo con la legislación coactiva, la notificación al contribuyente se produce después de notificados los bancos o terceros, produciendo ello algunos días después de ejecutada la medida. En estos casos, consideramos excesivo esperar dicha notificación personal, bastará con que el contribuyente tome conocimiento, es decir que éste verifique la afectación de sus cuentas bancarias al momento de efectuar alguna operación; o cuando el tercero o cliente le comunique la imposibilidad de honrar la deuda comercial que le tiene pendiente por la orden emitida por el ejecutor coactivo.

En el caso de la medida cautelar en forma de inscripción es necesario tener conocimiento de la medida por intermedio de una copia de la ficha registral o partida electrónica, según corresponda, y no tendrá por qué esperarse a la notificación formal. En este tipo de medida, la ejecución se da con la notificación de la resolución coactiva que ordena la inscripción del bien (inmueble, mueble, embarcación, etcétera) al registro correspondiente.

En los supuestos de medida cautelar de intervención, si consideramos promordial que sean notificadas la resolución coactiva que ordena el embargo y el acta de embargo respectiva, con el fin de entender adoptada la medida.

4. PROCEDIMIENTO DEL RECURSO DE REVISIÓN

Producido alguno de los dos supuestos anteriormente descritos, y siempre que el administrado crea que se ha cometido alguna irregularidad respecto a la legalidad del procedimiento coactivo, éste podrá presentar su recurso de revisión ante la Sala de Derecho Público del Poder Judicial, tratándose de la Corte Superior donde exista, en caso contrario será competente la Sala Superior Civil de turno.

El plazo regulado para que la Sala Superior emita pronunciamiento es de 60 días hábiles para resolver el procedimiento, y contra lo resuelto por la primera instancia judicial, cabe interponer recurso de apelación ante la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema.

5. EFECTOS DE LA INTERPOSICIÓN DEL RECURSO DE REVISIÓN

La interposición del recurso de revisión trae como consecuencia que el procedimiento de cobranza en trámite [3] quede suspendido, debiendo levantarse las medidas cautelares trabadas hasta que el Poder Judicial resuelva de manera definitiva; precisa el legislador, que el solo mérito del cargo debidamente recepcionado en la mesa de partes del Poder Judicial, producirá estos efectos no siendo necesario pronunciamiento alguno de la Sala Superior.

El legislador ha optado en esta oportunidad por otorgar una protección amplia a los administrados frente a un posible perjuicio causado por los ejecuto-



res coactivos ante una mala o indebida ejecución de una medida de embargo. Sin embargo, esta norma también puede traer resultados negativos en la recaudación de las administraciones, ya que para que la disposición legal deba ser acatada no mediara ningún verificación o pronunciamiento judicial de por medio. En consecuencia, un mal uso de este recurso podría suspender el procedimiento coactivo, levantarse las medidas de embargo trabadas, hasta con resultado positivo [4], para que, luego, la sala superior verifique los fundamentos y entienda que dicho pedido carece de sustento alguno. Al respecto, hubiera sido conveniente

diferir la evaluación del levantamiento o no de la medida dentro del auto admisorio de la demanda; si bien no existe en esta etapa un pronunciamiento sobre el fondo, la sala podría validar preliminarmente el sustento esgrimido por el contribuyente, antes de ello nos parece muy permisivo.

La suspensión del procedimiento coactivo tendrá 60 días hábiles después del cual, si el administrado solicita mantener el plazo de suspensión, deberá afianzar la deuda mediante una póliza de caución, carta fianza, o se efectúe la consignación del depósito judicial ante el Banco de la Nación en nombre de la sala superior.

Conclusiones

- 1 El recurso de revisión permite al administrado recurrir al Poder Judicial para que verifique o se corrija el abuso en la ejecución de una medida cautelar
- 2 Los efectos del recurso de revisión, cuando es interpuesto bajo la causal de la ejecución de una medida de embargo, son la suspensión del procedimiento de cobranza coactiva y el levantamiento de las medidas de embargo.
- 3 La Sala Superior tiene un plazo de 60 días hábiles para emitir pronunciamiento, en caso contrario la suspensión del procedimiento se mantendrá, siempre y cuando el administrado cumpla con afianzar la deuda materia de cobranza ■

[1] Regula el procedimiento coactivo de obligaciones tributarias de gobiernos locales y obligaciones no tributarias del Gobierno central y local. [2] El Código Tributario con la modificación introducida por el Decreto Legislativo N° 953 distingue ambos tipos de causales en el artículo 119 del referido texto normativo. [3] Aplicable al supuesto de interposición del recurso de revisión por ejecución de una medida de embargo, ya que bajo el otro supuesto mencionado, el procedimiento ya ha concluido previamente. [4] Se debe entender como resultado positivo los saldos de créditos informados al ejecutor coactivo por parte de las entidades financieras y/o terceros a favor del contribuyente y que, de no mediar suspensión alguna, deberían ser transferidos al ejecutor coactivo para su imputación a la deuda pendiente de pago.

Y EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS

El Jurado Nacional de Elecciones

A leer diversos artículos y entrevistas sobre el tema que ha enfrentado al Tribunal Constitucional (TC) y al Jurado Nacional de Elecciones (JNE) en días recientes, me veo en la obligación académica y personal de redactar el presente artículo, pues, constato que mucho se ha hablado del caso Susana Higuchi versus el Perú, seguido ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, pero poco se ha analizado lo que ella dice, lo cual lleva a confusión a muchos. Para muestra unos botones:

Primer botón: Algunos políticos e incluso magistrados del Tribunal Constitucional han invocado una supuesta e inexistente sentencia de la Corte Interamericana en el caso Susana Higuchi versus el Perú.

Debemos decir la verdad: El Perú no ha sido sentenciado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos de Costa Rica, o por lo menos no ha sido notificado oficialmente de ello[2]; por tanto, no existe tal sentencia. Lo que existe es el Informe N° 119/99 del 6 de octubre de 1999, en el cual la comisión llega a dos recomendaciones para el Estado peruano.

¿Qué es lo mismo? ¡No! La corte interamericana ejerce función jurisdiccional y sus sentencias tienen carácter vinculante para los Estados que son parte, como es el Perú, e incumplirlas es un desconocimiento del derecho internacional. La comisión no ejerce función jurisdiccional, y las recomendaciones contenidas en sus informes, aunque importantes, no vinculan ni obligan jurídicamente al Perú.

Segundo botón: La comisión también se ha equivocado: En el párrafo 57 del Informe N° 119/99 del 6 de octubre de 1999, señala: "En el presente caso, en virtud de que decisiones del JNE conforme a la normativa peruana no son objeto de revisión ni control alguno, y dada la naturaleza no judicial de dicho órgano, la comisión determina que no está garantizada la protección de los derechos políticos. En efecto, la existencia de un recurso ante jueces electorales especializados o integrantes del Poder Judicial o, en definitiva, cualquier otro recurso efectivo, es indispensable para la protección de los derechos consagrados en la Convención, incluidos los derechos de participación política."

Perdón, pero, ¿el JNE no es un organismo de naturaleza jurisdiccional?

La naturaleza jurisdiccional del jurado está reconocida por:

1 La Constitución Política peruana, en cuyo artículo 178 inciso 4 señala como función del jurado el administrar justicia, concretamente "justicia electoral".



JUAN T. FALCONI GÁLVEZ^[1]

Gerente legal
Jurado Nacional
de Elecciones.
Profesor
de la PUCP.

2 El propio TC en sus diversas sentencias, tales como la recaída en el Expediente N° 007-2001-AI/TC, en que el TC precisó que los tres únicos organismos jurisdiccionales que deben aplicar el control difuso de la Constitución son el propio Tribunal Constitucional, el Poder Judicial y el Jurado Nacional de Elecciones.

3 Por la doctrina nacional especializada, que ha trabajado sobre el tema con anterioridad al conflicto que hoy observamos entre el TC y el JNE. De muestra, pueden revisar: GARCÍA TOMA, Víctor. "Valores, principios, fines e interpretación constitucional". En: *Derecho & Sociedad* N° 21, Año XIV, 2003, pág. 201.

Entonces, el jurado es un organismo constitucional que comparte la naturaleza jurisdiccional del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial[3]; pero, además, el jurado se ha perfeccionado en materia electoral, por ello se dice que es un *órgano jurisdiccional especializado*.

Basándonos en lo anterior, los artículos 142 y 181 de la Constitución vigente desde 1993 reiteran la no revisión de sus fallos en sede judicial, ratificando lo que ya consagraban las Constituciones de 1933 y de 1979, y continuando esta línea, el artículo 36 de la Ley Orgánica de Elecciones N° 26859 normó: "Contra las resoluciones del JNE, en materia electoral. Contra las resoluciones de la ONPE, en materia electoral, no procede recurso alguno ni acción de garantía. Sólo procede recur-

so ante el JNE, el cual resuelve en instancia final y de acuerdo con el procedimiento en la presente ley." Por ser una ley de 1997 se utilizó el término "acción de garantía".

Podemos tener las mejores intenciones, podemos estar en desacuerdo con el carácter de no revisable de las decisiones del jurado, pero la Constitución es lo que establecieron los constituyentes de 1993, no lo que dicen contra ella sus más distinguidos intérpretes, sobre todo cuando tratan de reformar en los dos últimos años una tradición que ha estado vigente durante 74 años.

Suscribo toda la literatura que en días recientes se ha escrito respecto a la globalización de los derechos humanos y a la importancia de éstos como uno de los elementos legitimadores de las democracias contemporáneas; pero en el punto bajo análisis concreto, creo que el Sistema Interamericano de Derechos Humanos se equivocó totalmente en su percepción de la naturaleza jurídica de lo que es el Jurado Nacional de Elecciones, y ello origina otros errores en operadores jurídicos nacionales como son algunos de los miembros del Tribunal Constitucional y algunos distinguidos juristas[4] y políticos[5].

Creuyendo haber acreditado que la infalibilidad jurídica no es consustancial al tutelaje de la jurisdicción internacional, termino haciendo la pregunta a quien importa y debe de consultarse: ¿Qué opina usted, amable lector, el JNE tiene naturaleza jurisdiccional? ■

[1] Los lectores pueden comunicarse con el autor escribiendo a: jfalconi@pucp.edu.pe. [2] No hay tal sentencia de la corte interamericana, como lo reconoce el propio Tribunal Constitucional cuando por Resolución del 20 de octubre de 2005, en el Expediente N° 5854-2005-PATC, solicita oficial al Ministerio de Justicia para que le haga llegar toda la información correspondiente al caso referido. [3] En reconocimiento a ello, los miembros del pleno del jurado tienen el mismo nivel que los magistrados de la Corte Suprema de Justicia (artículos 13 y 14 de la Ley Orgánica N° 26486). [4] Monroy Gálvez, Juan. "¿Cuál es el conflicto real entre el TC y el JNE?" *Diario El Comercio*, 24 de octubre de 2005, sección A, página 4. El citado abogado señala: "La existencia del doble grado en sede administrativa (el JNE no es órgano jurisdiccional, aunque realice actividad jurisdiccional)"; Morales Saravia, Francisco. "El JNE ante el Sistema Interamericano de Derechos Humanos", *Diario Oficial El Peruano*, 25 de octubre de 2005, página 15. [5] Se pueden leer las distintas opiniones dadas por los congresistas Amprimo y Benites a los distintos medios de comunicación.